٣٧٩٩

Copyright © King Saud University

٢١٧٫٣
ف. أ

فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب، تأليف زكريا بن محمد بن أحمد بن زكريا الأنصاري السنيكي المصري الشافعي، أبو يحيى، شيخ الإسلام (٨٢٣ - ٩٢٦هـ).
كتب في سنة ١٢٧٢هـ.

٣٧٩٩ ج ٢ في مجلد (٣٢٣ق) ٢١س ١٦×٢٢٫٢سم
نسخة جيدة، خطها نسخ معتاد، اسم الناسخ مطموس.
طبع.
الاعلام ٣: ٨٠، الظاهرية (الفقه الشافعي): ١/ ٢٢١
١- المذهب الشافعي، فقه المذاهب الاسلامية
أ- الانصاري، زكريا بن محمد -٩٢٦هـ
بد تاريخ النسخ.

هذا

من فتح الوهاب شرح منهاج
الطلاب لشيخ الاسلام والمسلمين
والمسلمين زكريا الانصاري
رحمة الله تعالى
عليه وعلى مشايخه
وعلى من حضره
بنية خالصة
وصلى الله على
سيدنا محمد
النبي الامي
وعلى آله
وصحبه
وسلم
امين
م

مكتبة جامعة الرياض قسم المخطوطات

الرقم ٣٧٩٩
العنوان فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب ج ٢
المؤلف زكريا بن محمد الانصاري ت ٩٢٦ هـ
تاريخ النسخ ١٢٧٢ هـ
اسم الناسخ عليه كشط وصح
عدد الأوراق ٢٢٣ ق ٢٢٠×١٦ سم
عدد الأسطر ٢٧ س
ف م

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الفرائض اي مسائل قسمة المواريث
جمع فريضة بمعنى مفروضة اي مقدرة لما فيها من السهام المقدرة
فغلبت على غيرها والفرض لغة التقدير وشرعا هنا نصيب
مقدر شرعا للوارث والاصل فيه قبل الاجماع ايات المواريث
والاخبار كخبر الصحيحين الحقوا الفرائض باهلها فما بقي فلاولى
رجل ذكر وعلم الفرائض يحتاج كما نقله القاضي عن الاصحاب
الى ثلاثة علوم علم الفتوى وعلم النسب وعلم الحساب
يبدا من تركة ميت وجوبا بما اي بحق تعلق بعين منها
لا بحجر والعين الذي تعلق بها معنى كزكاة اي كمال وجبت
فيه لانه كالمرهون بها وجان لتعلق ارش الجناية برقبته ومرهون
لتعلق دين المرتهن به وما اي ومبيع مات مشتريه مفلسا
اي معسرا بثمنه ولم يتعلق به حق لازم ككتابة لتعلق حق
فسخ البائع به سواء حجر عليه قبل موته ام لا اما تعلق الغرماء
بالاموال بالحجر فلا يبدا فيه بحقوقهم بل بمون التجهيز كما نقله في
الروضة عن الاصحاب في الفلس فبمون تجهيز ممونه من
نفسه وغيره فهو اعم من قوله بمؤنة تجهيزه بمعروف بحسب
يساره واعساره ولا عبرة بما كان عليه في حياته من اسرافه
وتقتيره وهذا من زيادتي فـ بقضاء دينه المطلق الذي
لزمه لوجوبه عليه فـ بتنفيذ وصية وما الحق بها كعتق تعلق
بالموت وتبرع نجز في مرض الموت من ثلث باق وقدمت على

الارث

الارث لقوله تعالى من بعد وصية يوصي بها او دين وتقدم
مما لمصلحة الميت كما في الحياة ومن للابتداء فتدخل الوصايا
بالثلث وببعضه والباقي من تركته من حيث التسلط عليه
بالتصرف لورثته على ما ياتي بيانه وللارث اربعة اسباب
لانه اما بقرابة خاصة او نكاح او ولاء او اسلام اي جهته
فتصرف التركة او باقيها كما ياتي لبيت المال ارثا للمسلمين عصوبة
لخبر ابي داود وغيره انا وارث من لا وارث له اعقل عنه وارثه
وهو صلى الله عليه وسلم لا يرث شيئا لنفسه بل يصرفه للمسلمين
ولانهم يعقلون عن الميت كالعصبة من القرابة ويجوز تخصيص
طائفة منهم بذلك وصرفه لمن ولد او اسلم او عتق بعد موته
او لمن اوصى له او لقاتله وقد اوضحت ذلك في شرح الروض
وللارث ايضا شروط ذكرها ابن الهائم في فصوله وبينتها
في شرحيها وله موانع تاتي والمجمع على ارثه من الذكور بالا
ختصار عشرة وبالبسط خمسة عشر ابن وابنه وان نزل واب
وابوه وان علا واخ مطلقا اي لابوين او لاب او لام وعم وابنه
وابن اخ لغير ام اي لابوين او لاب في الثلاثة وان بعدوا وزوج
وذو ولاء والمجمع على ارثه من الاناث بالاختصار سبع وبالبسط
عشر بنت وبنت ابن وان نزل اي الابن وام وجدة ام اب وام ام
وان علتا واخت مطلقا وزوجة وذات ولاء وتعبيري بذوا
ولاء وذات ولاء اعم من تعبيره بالمعتق والمعتقة فلو اجتمع الذكور
فالوارث اب وابن وزوج لان غيرهم محجوب بغير الزوج ومسئلتهم

من اثني عشر ثلاثة للزوج واثنان للاب والباقي للابن
او اجتمع الاناث فالوارث بنت وبنت ابن وام واخت
لابوين وزوجة وسقطت الجدة فالام وذات الولا بالاخت
المذكورة كما سقط بها الاخت للاب وبالبنت الاخت للام
ومسئلتهن من اربعة وعشرين ثلاثة للزوجة واثنا عشر للبنت
واربعة لكل من بنت الابن والام والباقي للاخت او
اجتمع الممكن اجتماعه منهما اي من الصنفين ف
الوارث ابوان اي اب وام وابن وبنت واحد زوجين
اي الذكر ان كان الميت انثى والانثى ان كان ذكرا والمسئلة
الاولى اصلها من اثني عشر وتصح من ستة وثلاثين والثانية
من اربعة وعشرين وتصح من اثنين وسبعين فلو لم يستغرقوا
اي الورثة من الصنفين التركة صرفت كلها ان فقدوا كلهم
او باقيها ان وجد بعضهم وهو ذو فرض لبيت المال ارثا ان
انتظم امره بان يكون الامام عادلا والا اي وان لم ينتظم
ردما فضل من الورثة على ذوي فروض غير زوجين
بنسبتها اي فروض من يرد عليه في بنت وام يبقى بعد
اخراج فرضيهما سهمان من ستة للام ربعهما نصف سهم
فتصح المسئلة من اثني عشر ان اعتبر مخرج النصف ومن اربعة
وعشرين ان اعتبر مخرج الربع وهو الموافق للقاعدة ونرجع
بالاختصار على التقديرين الى اربعة للبنت ثلاثة وللام واحد
وفي بنت وام وزوج يبقى بعد اخراج فروضهم سهم من

اثني

اثني عشر ثلاثة ارباعه للبنت وربعه للام فتصح المسئلة
من ثمانية واربعين وترجع بالاختصار الى ستة عشر للزوج اربعة
وللبنت تسعة وللام ثلاثة وفي بنت وام وزوجة يبقى
بعد اخراج فروضهن خمسة من اربعة وعشرين للام ربعها سهم
وربع فتصح المسئلة من ستة وتسعين وترجع بالاختصار الى
اثنين وثلاثين للزوجة اربعة وللبنت احد وعشرون وللام
سبعة ولو كان ذو الفرض واحدا كبنت رد عليها الباقي او جماعة
من صنف واحد كبنات فالباقي بينهم بالسوية والرد ضد
العول الاتي لانه زيادة في قدر السهام ونقص من عددها
والعول نقص من قدرها وزيادة في عددها ثم ان لم يوجد
احد من ذوي الفروض الذين يرد عليهم ورث ذوو الارحام
وهم بقية الاقارب وهم احد عشر صنفا جد وجدة سـ
ساقطان كابي ام وام ابي ام وان عليا وهذان صنف واولاد
بنات لصلب او لابن من ذكور او اناث وبنات اخوة
لابوين او لاب او لام واولاد اخوات كذلك وبنو اخوة لام
وعم لام اي اخ الاب لامه وبنات اعمام لابوين او لاب او لام
وعمات بالرفع واخوال وخالات ومدلون بهم اي بما
عدا الاول اذ لم يبق في الاول من يدلي به ومن انفرد منهم حاز
جميع المال ذكرا كان او انثى وفي كيفية توريثهم مذهبان
احدهما وهو الاصح مذهب اهل التنزيل وهو ان ينزل كل منهم
منزلة من يدلي به والثاني مذهب اهل القرابة وهو تقديم الاقرب
منهم الى الميت ففي بنت بنت وبنت بنت ابن المال على الاول

بينهما ارباعا وعلي الثاني لبنت البنت لقربها الي الميت وقد
بسطت الكلام علي ذلك في غير هذا الكتاب هذا كله اذا وجد
احد من ذوي الارحام والا فحكمه كما قال الشيخ عز الدين بن
عبد السلام انه اذا جارت الملوك في مال المصالح وظفر به احد
يعرف المصارف اخذه وصرفه فيها كما يصرفه الامام العادل
فهو ماجور علي ذلك قال والظاهر وجوبه **فصل** في بيان
الفروض وذويها **الفروض** يعني الانصبا المقدرة **في كتاب الله**
تعالي للورثة ستة بعول وبدونه ويعبر عنها بعبارات اخصرها
الربع والثلث وضعف كل ونصفه فاحد الفروض **نصف** وبدا
به كالجمهور لانه اكبر كسر مفرد وهو لخمسة **لزوج ليس لزوجته**
فرع وارث بالقرابة الخاصة قال تعالي ولكم نصف ما ترك ازواجكم
ان لم يكن لهن ولد وولد الابن وان نزل كالولد اجماعا او لفظ
الولد يشمله بناء علي اعمال اللفظ في حقيقته ومجازه وعدم
فرعها المذكور بان لا يكون لها فرع او لها فرع غير وارث كرقيق
او وارث بعموم القرابة لا بخصوصها كفرع بنت ومثلي وارث
هنا ومن ما ياتي في الباب من زيادتي **ولبنت وبنت ابن**
واخت لغير ام اي لابوين او لاب **منفردات** عمن من ياتي
قال تعالي في البنت وان كانت واحدة فلها النصف وبنت
بنت الابن مامر في ولد الابن وقال في الاخت وله اخت فلها
نصف ما ترك والمراد الاخت لابوين او لاب دون الاخت لام
لان لها السدس للاية الاتية وخرج بمنفردات مالو اجتمعت

مع

مع بعضهن او اخواتهن او اجتمع بعضهن مع بعض كما سياتي بيانه
و ثانيها **ربع** وهو لاثنين **لزوج لزوجته فرع وارث** بالقرابة الخاصة
ذكرا كان او غيره سوا كان منه ام لا قال تعالي فان كان لهن
ولد فلكم الربع مما تركن وجعل له في حالتيه ضعف ما للزوجة في حالتيها
لان فيه ذكورة وهي تقتضي التعصيب فكان معها كالابن مع البنت
ولزوجة فاكثر **ليس لزوجها ذلك** اي فرع وارث بالقرابة الخاصة قال
تعالي ولهن الربع مما تركتم ان لم يكن لكم ولد **و** ثالثها **ثمن** وهو لها
اي للزوجة فاكثر **معه** اي مع فرع زوجها الوارث سوا كان منها
ام لا قال تعالي فان كان لكم ولد فلهن الثمن والزوجات
يتوارثان ولو في طلاق رجعي **و** رابعها **ثلثان** وهو لاربع لصنف
تعدد ممن فرضه نصف اي كثنتين فاكثر من البنات او بنات الابن
او الاخوات لابوين او لاب اذا انفردن عمن يعصبهن او يحجبهن
حرمانا او نقصانا قال تعالي في البنات فان كن نسا فوق اثنتين
فلهن ثلثا ما ترك وبنات الابن كالبنات لما مر والبنتان وبنتا الابن
مقيستان علي الاختين وقال في الاختين فاكثر فان كانتا اثنتين
فلهما الثلثان مما ترك نزلت في سبع اخوات لجابر حين مرض وسال
عن ارثهن منه فدل علي ان المراد منها الاختان فاكثر **و** خامسها
ثلث وهو لاثنين **لام ليس لميتها فرع وارث ولا عدد من اخوة**
و لا **اخوات** قال تعالي فان لم يكن له ولد وورثه ابواه فلامه الثلث
فان كان له اخوة فلامه السدس والمراد بهم اثنان فاكثر اجماعا قبل
اظهار ابن عباس الخلاف وسياتي انه اذا كان مع الام اب واحد الزوجين

جبن

ففرضهما ثلث الباقي **ولعدد** اثنين فاكثر **من ولدها** اي الام يستوي
فيه الذكر وغيره قال تعالى وان كان رجل يورث كلالة او امراة وله
اخ او اخت فلكل واحد منهما السدس فان كانوا اكثر من ذلك فهم شركا
في الثلث والمراد اولاد الام بدليل قراءة ابن مسعود وغيره وله اخ
او اخت من ام والقراءة الشاذة كالخبر على الصحيح **وقد يفرض**
اي الثلث **لجد مع اخوة** على ما سياتي في بيانه في فصله وبه يكون
الثلث لثلاثة وان لم يكن الثالث في كتاب الله تعالى **وسادسها سدس**
وهو لسبعة **لاب وجد لميت لهما فرع وارث** قال تعالى ولابويه لكل
واحد منهما السدس مما ترك ان كان له ولد والجد كالاب لما مر في
الولد والمراد جد لم يدل بانثى والا فلا يرث بخصوص القرابة
لانه من ذوي الارحام كما مر **ولام لميتها ذلك** اي فرع وارث
او عدد من اخوة او اخوات اثنان فاكثر لما مر **ولجدة** فاكثر لام او لاب
لانه صلى الله عليه وسلم اعطى الجدة السدس رواه ابو داود وغيره
وقضى للجدتين من الميراث بالسدس بينهما رواه الحاكم وقال صحيح
على شرط الشيخين هذا ان **لم تدل بذكر بين انثيين** فان ادلت به
كام ابي ام لم ترث بخصوص القرابة لانها من ذوي الارحام كما مر فالوارث
من الجدات كل جدة ادلت بمحض الاناث او الذكور او الاناث
الى الذكور كام ام الام وام اب الاب وام ام الاب **ولبنت ابن فاكثر
مع بنت او بنت ابن اعلا** منها لقضائه صلى الله عليه وسلم بذلك
في بنت ابن مع بنت رواه البخاري وقيس بما فيه غيره وقولي فاكثر
مع او بنت ابن اعلا من زيادتي هنا **ولاخت فاكثر لاب مع اخت**

لابوين

لابوين كما في بنت الابن فاكثر مع البنت **ولواحد من ولد ام** ذكرا كان
او غيره لما مر فاصحاب الفروض ثلاثة عشر اربعة من الذكور الزوج
والاب والجد والاخ لام وتسعة من الاناث الام والجدتان والزوجة
والاخت للام وذوات النصف الاربع وعلم من هنا ومما ياتي ان
المراد بهم من يرث بالفرض وان كان يرث بالتعصيب ايضا **فصل**
في الحجب حرمانا بالشخص او بالاستغراق والحجب لغة المنع وشرعا
منع من قام به سبب الارث بالكلية او من اوفر حظيه ويسمى الاول
حجب حرمان وهو قسمان حجب بالشخص او بالاستغراق وحجب
بالوصف وسياتي والثاني حجب نقصان وقد مر **لا يحجب ابوان
و زوجات وولد** ذكرا كان او غيره عن الارث **باحد** اجماعا وضابطه
كل من ادلى الى الميت بنفسه الا المعتق والمعتقة **بل يحجب غيرهم
فيحجب ابن ابن بابن** سواء كان اباه ام عمه **او ابن ابن اقرب منه
و يحجب جد ابو اب وان علا بمتوسط بينه وبين الميت** كالاب
وابيه **و يحجب اخ لابوين باب وابن وابنه** وان نزل اجماعا **و
يحجب اخ لاب بهولاء** الثلاثة **واخ لابوين** وباخت لابوين
معها بنت او بنت ابن كما سياتي **و يحجب اخ لام باب وجد وفرع
وارث** وان نزل ذكرا كان او غيره **و يحجب ابن اخ لابوين باب وجد**
ابيه وان علا **وابن وابنه** وان نزل **واخ لابوين واخ لاب** لانه اقرب
منه **و يحجب ابن اخ لاب بهولاء** الستة **وابن اخ لابوين**
لانه اقوى منه ويحجب ابن ابن اخ لابوين بابن اخ لاب لانه اقرب
منه **و يحجب عم لابوين بهولاء** السبعة **وابن اخ لاب** كذلك

ويحجب عم الاب بهولا الثمانية وعم الابوين لانه اقوى منه ويحجب
ابن عم الابوين بهولا التسعة وعم الاب لانه اقرب منه ويحجب ابن
عم الاب بهولا العشرة وابن عم الابوين لانه اقوى منه ويحجب
ابن ابن عم الابوين بابن عم الاب فان قلت كل من العم الابوين
والاب يطلق علي عم الميت وعم ابيه وعم جده مع ان ابن عم الميت
وان نزل يحجب ابن عم ابيه وابن عم ابيه وان نزل يحجب عم جده
قلت المراد بقرينة السياق عم الميت لا عم ابيه ولا عم جده
ويحجب بنات ابن بابن او بنتين ان لم يعصبهن باخ او ابن
عم فان عصبهن به اخذن معه الباقي بعد ثلثي البنتين بالتعصيب
ويحجب جدة لام بام لانها تدلي بها ويحجب جدة لاب باب لانها
تدلي به وام بالاجماع ولان ارثها بالامومة والام اقرب منها ويحجب
بعدي جهة بقربا ها كام ام وام ام ام وكام اب وام ام اب ويحجب
بعدي جهة اب بقربي جهة ام كام ام وام ام اب كما ان ام الاب
تحجب بالام لا العكس اي لا تحجب بعدي جهة الام بقربي جهة الاب
كام اب وام ام ام بل يشتركان في السدس لان الاب لا يحجب الجدة
من جهة الام فالجدة التي تدلي به اولي واخت من كل الجهات كاخ
فيما يحجب به فتحجب الاخت لابوين بالاب والابن وابن الابن
ولاب بهولا واخ لابوين ولام باب وجد ومن فرع وارث نعم الاخت
لابوين او لاب لا يسقط بالفروض المستغرقة بخلاف الاخ كما يوخذ
مما ياتي ويحجب اخوات لاب باختين لابوين كما في بنات الابن
مع البنات فان كان معهن اخ عصبهن كما سياتي ويحجبن ايضا
باخت

باخت لابوين معها بنت او بنت ابن كما سياتي ويحجب عصبة ممن يحجب
باستغراق ذوي فروض للتركة كزوج وام واخ منها وعم فالعم
محجوب بالاستغراق فلو يحجب بنيله ولا ذكرا كان او غيره بعصبة
نسب لانه اقوى منه والعصبة ويسمى بها الواحد والجمع والمذكر والمونث
كما قاله المطرزي وغيره من لا مقدر له من الورثة ويدخل فيه من
يرث بالفرض والتعصيب كالاب والجد من جهة التعصيب وتعبيري
بالورثة اعم من تعبيره بالجمع علي توريثهم فيرث التركة ان لم يكن
معه ذو فرض ولم ينتظم في صورة ذوي الارحام بيت المال او ما
فضل عن الفروض ان كان معه ذو فرض ولم ينتظم في تلك الصورة
بيت المال وكان ذو الفرض منها احد الزوجين ويسقط عند الاستغراق
الا اذا انقلب الي فرض كالشقيق في المشركة كما سياتي ويصدق قولي
فيرث التركة بالعصبة بنفسه وبغيره ومع غيره معا وهما بعده بذلك
وبالعصبة مع غيره وتعبيري هنا وفيما ياتي بالتركة اعم من تعبيره بالمال

فصل في كيفية ارث الاولاد واولاد الابن انفرادا واجتماعا
لابن فاكثر التركة اجماعا ولبنت فاكثر ما مر في الفروض من ان للبنت
النصف وللاكثر الثلثين وذكر هنا تتميما للاقسام وتوطية لقولي ولو
اجتمعا اي البنون والبنات فالتركة لهم للذكر مثل حظ الانثيين
قال تعالي يوصيكم الله في اولادكم للذكر مثل حظ الانثيين قيل وفضل
الذكر بذلك لاختصاصه بلزوم ما لا يلزم للانثي من الجهاد وغيره
وولد الابن وان نزل كالولد فيما ذكر اجماعا فلو اجتمعا والولد ذكر
او ذكر معه انثي كما فهم بالاولى حجب ولد الابن اجماعا او انثى وان
تعددت فله اي لولد الابن ما زاد علي فرضها من نصف او ثلثين

ان كانوا ذكورا او ذكورا واناثا بفرضية ما بابني ويعصب الذكر من الثانية
من في درجته كاخته وبنت عمه وكذا اعلى منه كعمته وبنت عم
ابيه ان لم يكن لها سدس والا فلا يعصبها فان كان ولد الابن
انثى وان تعددت فلها مع بنت سدس كما مر تكملة الثلثين وللمنثى
لها مع اكثر منها كما مر بالاجماع وكذا كل طبقتين منهم اي من ولد
الابن فولد ابن الابن مع ولد الابن كولد الابن مع الولد فيما تقرر
وهكذا **فصــل** في كيفية ارث الاب والجد وارث الام في حالة
الاب يرث بفرض مع وجود فرع ذكر وارث وفرضه السدس كما مر
ومعلوم انه كغيره ممن له فرض يرث به في العول وعدمه اذا لم يفضل
اكثر منه كان يكون معه بنتان وام او بنتان وام وزوج ويرث بتعصيب
مع فقد فرع وارث فان كان معه وارث اخر كزوج اخذ الباقي بعده
والا اخذ الجميع ويرث بهما اي بالفرض والتعصيب مع فرع انثى وارث
فله السدس فرضا والباقي بعد فرضيهما باخذه بالتعصيب وللام ثلث
او سدس كما مر في الفروض ولها مع اب واحد زوجين ثلث باق بعد
الزوج او الزوجة لا ثلث الجميع ليأخذ الاب مثلي ما تأخذه الام واستبقوا
فيهما لفظ الثلث محافظة على الادب في موافقة قوله تعالى وورثه ابواه
فلامه الثلث والا فما تاخذه الام في الاولى سدس وفي الثانية ربع
وللاولى من ستة والثانية من اربعة ويلقبان بالغراوين لشهرتهما
تشبيها لهما بالكوكب الاغر وبالعمريتين لقضاء عمر رضي الله تعالى عنه
فيهما بما ذكر وبالغريبتين لغرابتهما وجد لاب كاب في احكامه
الا انه لا يرد الام لثلث باق في هاتين المسئلتين لانه لا يساويها في الدرجة

في

في الدرجة بخلاف الاب ولا يسقط ولد غيرام اي ولد ابوين او اب
بل يقاسمه كما سياتي بخلاف الاب فانه يسقطه كما مر ولا يسقط ام اب
لانها لم تدل به بخلافها في الاب وان تساويا في ان كلا منهما يسقط ام
نفسه **فصــل** في ارث الحواشي ولد ابوين ذكرا كان او انثى
يرث كولد فللذكر الواحد فاكثر جميع التركة وللانثى النصف
وللانثيين فاكثر الثلثان وللذكر مثل حظ الانثيين في اجتماع الذكور
والاناث وولد اب كولد ابوين في احكامه قال تعالى فيهما ان امرؤ
هلك ليس له ولد وله اخت الاية الا في المشركة بفتح الرا المشددة
وقد تكسر وتسمى الحمارية والحجرية واليمية والمنبرية وهي زوج
وام وولد ام واخ لابوين فيشارك الاخ لابوين ولو مع من
يساويه من الاخوة والاخوات ولدي الام في فرضهما لاشتراكه
معهما في ولادة الام لهم واصل المسئلة من ستة فاذا لم يكن مع
الاخ من يساويه فثلثها منكسر عليهم ولا وفق فيضرب عدد رؤسهم في الستة
فتصح من ثمانية عشر والجدة فيها كالام حكما ولو كان الاخ اخا لاب
سقط لعدم ولادته من الام المقتضية للمشاركة واسقط من
معه من اخواته المساويات له ويسمى الاخ المشؤم ولو كان
بدل الاخ اخت لابوين او لاب فرض لها النصف او اكثر الثلثان
واعيلت المسئلة ولو كان بدله خنثى صحت المسئلة من ثمانية
عشر نظير ما مر ستة للزوج واثنان للام واربعة لولدي الام واثنا
للخنثى وتوقف اربعة فان بان ذكرا رد على الزوج ثلاثة وعلى الام
واحد او انثى اخذها واجتماع الصنفين اب ولد لابوين وولد لاب

كاجتماع الابن وولد الابن فان كان ولد الابوين ذكرا او ذكرا
معه انثى حجب ولد الاب او انثى وان تعددت فله ما زاد على فرضها
فان كان انثى فلها مع شقيقة سدس ولا شي لها مع اكثر الا ان
الاخت لا يعصبها اخوها اي فلا يعصبها ابن اخيها بخلاف بنت
الابن يعصبها من في درجتها ومن هو انزل منها كما مر فلو ترك شخص
اختين لابوين واخت لاب وابن اخ لاب فللاختين الثلثان
والباقي لابن الاخ ولا يعصب الاخت والاخت لغير ام اي لابوين
او لاب مع بنت او بنت ابن فاكثر عصبة كالاخ فتسقط
اخت لابوين اجتمعت مع بنت او بنت ابن ولد اب روى
البخاري ان ابن مسعود سيل عن بنت وبنت ابن واخت
فقال لاقضين فيها بما قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم
للابنة النصف ولابنة الابن السدس وما بقي فللاخت وتعبيري
بولد الاب اعم من تعبيره بالاخوات وابن اخ لغير ام كابيه
اجتماعا وانفرادا ففي الانفراد يستغرق التركة وفي الاجتماع
يسقط ابن الاخ لاب بابن الاخ لابوين لكن يخالفه في انه لا يرد
لام من الثلث للسدس ولا يرث مع الجد ولا يعصب اخته
بخلاف ابيه في الجميع كما مر ويسقط في المشركة بخلاف ابيه
الشقيق كما مر وعم لغير ام اي لابوين او لاب كاخ كذلك
اي لغير ام اجتماعا وانفرادا فمن انفرد منهما اخذ كل التركة واذا
اجتمعا سقط العم لاب بالعم لابوين وكذا باقي عصبة نسب
كبني العم وبني بنيه وبني بني الاخوة فصل

في

في الارث بالولا من لا عصبة له بنسب فتركته او الفاضل منها
عن الفرض لمعتقه بالاجماع فان فقد المعتق فهو لعصبته
بنفسه في النسب كابنه واخيه بخلاف عصبته بغيره او مع غيره
كابنته واخته مع معصبهما وكاخته مع بنته لانهما ليستا عصبة
بنفسهما وتعتبر اقرب عصبات المعتق وقت موت العتيق
فلو مات المعتق عن ابنين ثم مات احدهما عن ابن ثم مات العتيق
فولاؤه لابن المعتق دون ابن ابنه وترتيبهم كترتيبهم في
نسب فيقدم ابن المعتق ثم ابن ابنه وان نزل ثم ابوه
ثم جده وان علا وهكذا لكن يقدم اخو معتق وابن
اخيه على جده بخلافه في النسب فان الجد يشارك الاخ
ويسقط ابن الاخ كما مر ولو كان للمعتق ابنا عم احدهما اخ
لام قدم هنا لتمحض الاخوة للترجيح وكذا يقدم العم وابنه
على ابي الجد هنا بخلافه في النسب فان فقدت عصبته بنسب
المعتق فما ذكر لمعتق المعتق فعصبته كذلك اي كما في عصبة
المعتق ثم معتق معتق المعتق وهكذا ثم بيت المال فلو
اشترت بنت اباها فعتق عليها ثم اشترى الاب عبدا واعتقه
ثم مات الاب عنها وعن ابن ثم عتيقه عنهما فميراثه للابن دون
البنت لانه عصبة معتق من النسب بنفسه والبنت معتقة
المعتق والاول اقوى وتسمى هذه مسئلة القضاة لما قيل
انه اخطا فيها اربع مائة قاض غير المتفقهة حيث جعلوا
الميراث للبنت ولا ترث امراة بولا الا عتيقها او منتميا اليه
بنسب كابنه وان نزل او ولا كعتيقه فانها ترثه بالولا وتشركها

منه الرجل ويزيد عليها بكونه عصبة معتقة من نسب بنفسه كما علم
اكثر من ذلك مما مر وسياتي بيان اخبار الولي في فصله **فصل**
في ميراث الجد والاخوة **لجد** اجتمع **مع ولد ابوين او ولد**
اب بلا ذي فرض الاكثر من ثلث ومقاسمة كاخ اما
الثلث فلان له مع الام مثلي ما لها غالبا والاخوة لا ينقصونها
عن السدس فلا ينقصونه عن مثليه واما المقاسمة فلانه كالاخ
في ادلائه بالاب وانما اخذ الاكثر لانه قد اجتمع فيه جهتا الفرض
والتعصيب فاخذ باكثرهما فاذا كان معه اخوات واخت فالثلث
اكثر او اخ واخت فالمقاسمة اكثر وضابطه ان الاخوة والاخوات
ان كانوا مثليه وذلك في ثلاث صور اخوان اربع اخوات اخ واختان
استوى له الثلث والمقاسمة ويعبر الفرضيون عنه بالثلث لانه
اسهل وان كانوا دون مثليه وذلك في خمس صور اخ اخت
اختان ثلاث اخوات اخ واخت فالمقاسمة اكثر او فوقهما فالثلث
اكثر ولا تنحصر صوره **و** له مع من ذكر **به** اي بذي فرض **الاكثر**
من سدس وثلث باق بعد الفرض **ومقاسمة** بعده ففي
بنتين وجد واخوين واخت السدس اكثر وفي زوجة وام
وجد واخوين واخت ثلث الباقي اكثر وفي بنت وجد واخ
واخت المقاسمة اكثر ولمعرفة الاكثر من الثلاثة ضابط ذكرته
في شرح الروض وغيره هذا ان بقي اكثر من السدس **فان لم يبق**
اكثر من سدس بان لم يبق شيء كبنتين وام وزوج مع جد
واخوة او بقي سدس كبنتين وام مع جد واخوة او بقي دونه
كبنتين

كبنتين وزوج مع جد واخوة **اخذه** اي السدس **ولو عائلا** كله
او بعضه كما علم لانه ذو فرض فيرجع اليه عند الضرورة **وسقطت**
الاخوة لاستغراق ذوي الفروض التركة **وكذا** للجد ما ذكر **معهما**
اي مع ولد الابوين وولد الاب **و** يعد اي يحسب **ولد الابوين**
عليه ولد الاب في القسمة فاذا كان ولد الابوين ذكرا
اي او ذكرا فانثى او انثى معها بنت او بنت ابن كما علم **سقط**
ولد الاب لانهم يقولون للجد كلانا اليك سواء فنزحمك باخوتنا
وناخذ حصتهم كما يأخذ الاب ما نقصه اخوة الام منها مثاله
جد واخ لابوين واخ واخت لاب **والا** اي وان لم يكن ولد الابوين
من ذكر **فتاخذ الواحدة** منها مع ما خصها بالقسمة **الى النصف**
وياخذ من فوقها مع ما خصهن بالقسمة **الى الثلثين** ان وجد
ذلك ففي جد وشقيقتين واخ لاب المسالة من ثلاثة او ستة
للجد الثلث والباقي وهو الثلثان للشقيقتين وسقط الاخ
للاب وفي جد وشقيقتين واخت لاب المسالة من خمسة للجد اثنان
يبقى للشقيقتين ثلاثة وهو دون الثلثين فيقتصران عليها
ولا يفضل عنهما اي الثلثين **شيء** لان للجد الثلث فاكثر كما عرف
انفا **وقد يفضل عن النصف شيء فيكون لولد الاب** كجد
واخت لابوين واخ واختين لاب للجد الثلث وللاخت النصف
والباقي لاولاد الاب وهو واحد من ستة على اربعة فتضرب الاربعة
في الستة فتصح المسالة من اربعة وعشرين **ولا يفرض لاخت**
مع جد الا في الاكدرية وهي زوج وام وجد واخت لغير ام
اي لابوين او لاب **فللزوج نصف وللام ثلث وللجد سدس وللاخت** **نصف**

فنقول المسئلة من ستة الى تسعة ثم يقسم الجد والاخت
نصيبهما وهما اربعة اثلاثا له الثلثان ولها الثلث فيضرب مخرجه
في التسعة فتصح المسئلة من سبعة وعشرين للام ستة وللزوج
تسعة وللجد ثمانية وللاخت اربعة وانما فرض لها اولا ولم يعصبها
فيما بقي لنقصه بتعصيبها فيه عن السدس فرضه ولو كان بدل الاخت
اخ سقط او اختان فللام السدس ولهما السدس الباقي وسميت اكدرية
لتكديرها على زيد مذهبه لمخالفتها القواعد وقيل لتكدر اقوال
الصحابة فيها وقيل لان سائلها اسمه اكدر وقيل لغير ذلك كما ذكرته
في تتمة الفصول فصل في موانع الارث وما يذكر معها الكافران
يتوارثان وان اختلفت ملتهما كيهودي ونصراني او مجوسي
او وثني لان الملل في البطلان كالملة الواحدة قال تعالى فماذا
بعد الحق الا الضلال وقال لكم دينكم ولي دين لا حربي وغيره
كذمي ومعاهد لانقطاع الموالاة بينهما وقولي وغيره اعم من
قوله وذمي ولا مسلم وكافر وان اسلم قبل قسمة التركة لذلك ولخبر
الصحيحين لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم ولا متوارثان
ماتا بنحو غرق كهدم وحريق ولم يعلم اسبقهما موتا سواء علم سبق
ام لا لان من شرط الارث تحقق حياة الوارث بعد موت المورث
وهو هنا منتف فلو علم اسبقهما ونسي وقف الميراث الى البيان
او الصلح وتعبيري بنحو غرق اعم من تعبيره بغرقى وهدمى او غربة
ولا يرث نحو مرتد كيهودي تنصر لانه ليس بينه وبين احد
موالاة في الدين لانه ترك دينا يقر عليه ولا يقر على دينه الذي
انتقل اليه ولا يورث لذلك لكن لو قطع شخص طرف مسلم فارتد

المقطوع

المقطوع ومات سراية وجب قود الطرف ويستوفيه من كان وارثه
لولا الردة ومثله حد القذف ونحو من زيادتي وكذا كزنديق وهو
من لا يتدين بدين فلا يرث ولا يورث لذلك ومن به رق ولو مدبرا
او مكاتبا فلا يرث ولا يورث لنقصه ولانه لو ورث لملك واللازم باطل
الا مبعضا فيورث ما ملكه بحريته لتمام ملكه عليه ولا شيء لسيده
منه لاستيفاء حقه بما اكتسبه بالرقية واستثني ايضا كافر له امان
جني عليه حال حريته وامانه ثم نقض الامان فسبي واسترق وحصل
الموت بالسراية حال رقه فان قدر الدية لورثته ولا يرث قاتل
من مقتوله وان لم يضمن بقتله لخبر الترمذي وغيره بسند صحيح
ليس للقاتل شيء اي من الميراث ولتهمة استعجال قتله في بعض
الصور وسد الباب في الباقي ولان الارث للموالاة والقاتل
قطعها واما المقتول فقد يرث القاتل بان يجرحه او يضربه ويموت
هو قبله ومن الموانع الدور الحكمي وهو ان يلزم من توريث شخص
عدم توريثه كاخ اقر بابن للميت فيثبت نسب الابن ولا يرث كما مر
في الاقرار واما استبهام تاريخ الموت المذكور فمنهم من عده مانعا
ومنهم من منع لما ياتي وقد قال ابن الهائم في شرح كفايته الموانع
الحقيقية اربعة القتل والرق واختلاف الدين والدور وما زاد
عليها فتسميته مانعا مجاز والاوجه ما قاله في غيره انها ستة
هذه الاربعة والردة واختلاف العهد وان ما زاد عليها مجاز لان
انتفاء الارث معه لا لانه مانع بل لانتفاء الشرط كما في جهل التاريخ
او السبب كما في انتفاء النسب ومن فقد بان انقطع خبره وقف ماله

حتى تقوم بينة بموته او يحكم قاض به بمضي مدة من ولادته لا
يعيش فوقها ظنا فيعطي ماله من يرثه اي حين قيام البينة
او الحكم فان مات قبل ذلك ولو بلحظة لم يرث منه شيا لجواز موته
فيهما وهذا عند اطلاقهما الموت فان اسنداه الى وقت سابق لكونه
سبق بمدة فينبغي ان يعطى من يرثه ذلك الوقت وان سبقهما
ولعله مراد من نبه على ذلك السبكي في الحكم ومثله البينة بل اولى
وتعبيري ببينة اعم من تعبير الاصل بوقت الحكم ولو مات من يرثه
المفقود قبل قيام البينة والحكم بموته وقفت حصته حتى يتبين
حاله وعمل في حق الحاضر بالاسوا فمن يسقط منهم بحياة المفقود
او موته لا يعطى شيا حتى يتبين حاله ومن ينقص حقه منهم بذلك
يقدر في حقه ذلك ومن لا يختلف نصيبه بهما يعطاه ففي زوج وعم
واخ لاب مفقود يعطى الزوج نصفه ويوخر العم وفي جد واخ لابوين
واخ لاب مفقود يقدر في حق الجد حياته فياخذ الثلث وفي حق
الاخ لابوين موته فياخذ النصف ويبقى السدس ان تبين موته
فللجد او حياته فللاخ فلو خلف حملا يرث لا محالة بعد انفصاله
بان كان منه او قد يرث بان كان من غيره كحمل اخيه لابيه فانه ان
كان ذكرا ورث وان كان انثى فلا عمل باليقين فيه وفي غيره
قبل انفصاله فان لم يكن وارث سواه اي الحمل او كان ثم من
اي وارث قد يحجبه الحمل او كان ثم من لا يحجبه ولا مقدر له كولد
وقف المتروك الى انفصاله احتياطا ولانه لا حصر للحمل او له
مقدر اعطيه عايلا ان امكن عول كزوجة حامل وابوين

لها

فتح الوهاب شرح منهج الطلاب

فقه شافعي

لها ثمن ولهما سدسان عايلات لاحتمال ان الحمل بنتان فتعول المسيلة
من اربعة وعشرين الى سبعة وعشرين وتسمى المنبرية لان عليا رضي
الله عنه كان يخطب على منبر الكوفة قايلا الحمد لله الذي يحكم بالحق
قطعا ويجزي كل نفس بما تسعى واليه الماب والرجعى فسيل عن
هذه المسيلة فقال ارتجالا صار ثمن المراة تسعا ومضى في خطبته وانما
يرث الحمل ان انفصل حيا حياة مستقرة وعلم وجوده عند الموت
بان ولدته لاقل من اكثر مدة الحمل ولم تكن حليلة فان كانت حليلة
فبان تلده لدون ستة اشهر والا فلا يرث الا ان اعترف الورثة بوجوده
عند الموت والمشكل وهو من له الة الرجال والنسا او ثقبة تقوم
مقامها ان لم يختلف ارثه بذكورة وانوثة كولد ام ومعتق اخذه
والا اي وان اختلف ارثه بهما عمل باليقين فيه وفي غيره ووقف
ما شك فيه حتى يتبين الحال او يقع الصلح ففي زوج واب وولد خنثى
للزوج الربع وللاب السدس وللخنثى النصف ويوقف الباقي بينه
وبين الاب ومن جمع جهتي فرض وتعصيب كزوج هو ابن عم
ورث بهما لانهما سببان مختلفان فيستغرق المال ان انفرد لا كبنت
هي اخت لاب بان يطا شخص بشبهة او مجوسي في نكاح بنته
فتلد بنتا ويموت عنها فترث بالبنوة فقط لا بها وبالاخوة
لانهما قرابتان يورث بكل منهما بالفرض منفردتين فيورث باقواهما
مجتمعتين لا بهما كالاخت لابوين لا ترث النصف باخوة الاب والسدس
باخوة الام وقولي لاب مع التصريح بالمقصود بما زادني او جمع جهتي
فرض فيرث باقواهما فقط والقوة بان تحجب احداهما الاخرى

كبنت هي اخت لام بان يطا من ذكر امه فتلد بنتا فترث منه
بالبنوة دون الاخوة او بان لا يحجب احدهما دون الاخرى
كام هي اخت لاب بان يطا من ذكر بنته فتلد بنتا فترث والدتها
منها بالامومة دون الاخوة لان الام لا تحجب بخلاف الاخت
او بان تكون احدهما اقل حجبا من الاخرى كام هي اخت
لاب بان يطا من ذكر بنته الثانية فتلد ولدا فالاولى ام امه
واخته لابيه فترث منه بالجدودة دون الاخوة لان الجدة ام
الام انما يحجبها الام والاخت يحجبها جمع كما مر ولو زاد احد
عاصبين في درجة بقرابة اخرى كابني عم احدهما اخ لام
بان يتعاقب اخوان على امراة فتلد لكل منهما ابنا ولاحدهما
ابن من غيرها فابناه ابنا عم الاخر احدهما اخوه لامه لم يقدم
على الاخر ولو حجبته بنت عن فرضه لان اخوة الام ان لم تحجب
فلها فرض والا صارت بالحجب كانها لم تكن فلم يترجح بها على التقدير
فصل في اصول المسايل وبيان ما يعول منها ان كانت الورثة
عصبات قسم المتروك هو اعم من قوله قسم المال بينهم بالسوية
ان تمحضوا ذكورا كثلاثة بنين او اناثا كثلاث نسوة اعتقن رقيقا
بالسوية بينهن فان اجتمع الصنفان من نسب قدر الذكر
انثيين ففي ابن وبنت يقسم المتروك على ثلاثة للابن اثنان
وللبنت واحد واصل المسيلة عدد روسهم بعد تقدير الذكر
براسين اذا كان معه انثى وان كان فيها ذو فرض كنصف او فرضين
متماثلين المخرج كنصفين فاصلها منه اي من المخرج والمخرج اقل
عدد

عدد يصح منه الكسر فمخرج النصف اثنان والثلث والثلثين ثلاثة
والربع اربعة والسدس ستة والثمن ثمانية لان اقل عدد
له نصف صحيح اثنان وكذا البقية وكلها ماخوذة من اسما الاعداد
الا النصف فانه من التناصف لكان المقتسمين تناصفا واقتسما
بالسوية ولو اخذ من اسم العدد لقيل ثني بالضم كما في غيره من
ثلث وربع وغيرهما او مختلفيه اي المخرج فان تداخل مخرجاهما
بان فني الاكثر بالاقل مرتين فاكثر فاصلها اي المسيلة اكثرهما
كسدس وثلث في مسيلة ام وولديها واخ لغيرام فهي من ستة
او توافقا بان لم يفنهما الا عدد ثالث فاصلها حاصل ضرب وفق
احدهما في الاخر كسدس وثمن في مسيلة ام وزوجة وابن
فاصلها اربعة وعشرون حاصل ضرب وفق احدهما وهو نصف
الستة او الثمانية في الاخر والمتداخلان متوافقان ولا عكس
اي ليس كل متوافقين متداخلين فالثلاثة والستة متداخلان
ومتوافقان بالثلث والاربعة والستة متوافقان من غير تداخل
والمراد بالتوافق هنا مطلق التوافق الصادق بالتماثل والتداخل
والتوافق لا التوافق الذي هو قسيم التداخل كما اوضحته في شرحي
الفصول وغيرها او تباينا بان لم يفنهما الا واحد ولا يسمى في
علم الحساب عددا فاصلها حاصل ضرب احدهما في الاخر كثلث وربع
في مسيلة ام وزوجة واخ لغيرام فاصلها اثني عشر حاصل ضرب
ثلاثة في اربعة فالاصول عند المتقدمين وهي مخارج الفروض
سبعة اثنان وثلاثة واربعة وستة وثمانية واثنا عشر واربعة وعشرون

وزاد بعض المتأخرين عليها أصلين آخرين في مسائل الجد والاخوة
ثمانية عشر وستة وثلاثين فاولهما كام وجد وخمسة اخوة لغير ام
وانما كانت من ثمانية عشر لان اقل عدد له سدس صحيح وثلث ما بقي
هو هذا العدد والثاني كزوجة وام وجد وسبعة اخوة لغير ام
وانما كانت من ستة وثلاثين لان اقل عدد له ربع وسدس صحيح
وثلث ما بقي هو هذا العدد والمتقدمون يجعلون ذلك تصحيحا لا تاصيلا
قال في الروضة وطريق المتأخرين هو المختار الاصح الجاري على القاعدة
وقد بسطت الكلام على ذلك في منهج الاصول الى تحرير الفصول **وتعول**
منها ثلاثة الستة لعشرة وترا وشفعا فتعول اربع مرات الى سبعة
كزوج واختين لغير ام للزوج ثلاثة ولكل اخت اثنان فعالت بسدسها
ونقص من كل واحد سبع ما نطق له به والى ثمانية كهولا وام لها السدس
واحد فعالت بثلثها وكزوج واخت لغير ام وام وتسمى المباهلة
من البهل وهو اللعن ولما قضى فيها عمر بذلك خالفه ابن عباس
بعد موته فجعل للزوج النصف وللام الثلث وللاخت ما بقي ولا
عول فقيل له الناس على خلاف رايك فقال فان شاؤا فلندع
ابناءنا وابناءهم ونساءنا ونساءهم وانفسنا وانفسهم ثم نبتهل فنجعل
لعنة الله على الكاذبين فسميت المباهلة لذلك والى تسعة كالممثل
بهم اولا للعول الى ثمانية واخ لام له السدس واحد فعالت بنصفها
والى عشرة كهولا واخ اخر لام فعالت بثلثيها وتسمى هذه
الشريحية لانها رفعت للقاضي شريح جعلها من عشرة وتسمى
ام الفروخ بالخاء المعجمة والجيم لكثرة سهامها العايلة ولكثرة الاناث

فيها

١٢

فيها **والاثنا عشر لسبعة عشر وترا** فتعول ثلاث مرات الى ثلاثة عشر
كزوجة وام واختين لغير ام للزوجة ثلاثة وللام اثنان ولكل اخت
اربعة والى خمسة عشر كهولا واخ لام له السدس اثنان والى سبعة
عشر كهولا واخ اخر لام له اثنان **والاربعة والعشرون** وتعول
عولة واحدة وترا بثمنها **لسبعة وعشرين** كبنتين وابوين وزوجة
للبنتين ستة عشر وللابوين ثمانية وللزوجة ثلاثة وتقدم تسميتها
منبرية وانما اعالوا ليدخل النقص على الجميع كارباب الديون والوصايا
اذا ضاق المال عن قدر حصصهم **فرع** في تصحيح المسائل ومعرفة
انصباء الورثة من المصحح **ان انقسمت سهامها** اي المسئلة **من**
اصلها عليهم اي على الورثة **فذاك** ظاهر كزوج وثلاثة بنين هي
من اربعة لكل منهم واحد **او انكسرت على صنف** منهم سهامه **فان**
باينته ضرب في المسئلة بعولها ان عالت **عدده** مثاله بلا عول
زوج واخوان لغير ام هي من اثنين للزوج واحد يبقى واحد لا ينقسم
قسمة على الاخوين ولا موافقة فيضرب عددهما في اصل المسئلة
فتصح من اربعة ومثاله بالعول زوج وخمسة اخوات لغير ام هي من
ستة وتعول الى سبعة وتصح بضرب خمسة في سبعة من خمسة وثلاثين
والا بان وافقته **فوفقه** يضرب فيها بعولها **فما بلغ صحت منه** مثاله بلا عول
ام واربعة اعمام لغير ام هي من ثلاثة للام واحد يبقى اثنان
يوافقان عدد الاعمام بالنصف فيضرب نصفه اثنان في ثلاثة
فتصح من ستة ومثاله بالعول زوج وابوان وست بنات هي بعولها
خمسة عشر وتصح من خمسة واربعين **او انكسرت على صنفين** سهامهما

تعول

ثم ان وافقت سهامه منهما او من احدهما عدده رد العدد
لوفقه ومن لا بان باينت سهامه عدده ترك العدد بحاله وتعبيري
بما ذكر اولي من تعبيره بما ذكره ثم ان تماثل عدداهما برد كل منهما
الي وفقه او ببقائه علي حاله او برد احدهما وبقاء الاخر ضرب فيها
اي في المسئلة بعولها ان عالت احدهما اي العددين المتماثلين
او تداخلا اي عدداهما فاكثرهما يضرب فيها او توافقا فحاصل
ضرب وفق احدهما في الاخر يضرب فيها او تباينا فحاصل ضرب
احدهما في الاخر يضرب فيها فما بلغ الضرب في كل منها تصح منه
المسئلة وحاصل ذلك ان بين سهام الصنفين وعددهما توافقا
وتباينا وتوافقا في احدهما وتباينا في الاخر وان بين عدديهما تماثلا
وتداخلا وتوافقا وتباينا والحاصل من ضرب ثلاثة في اربعة اثنا
عشر فعليك بالتمثيل لها ولنمثل لبعضها فنقول ام وستة اخوة
لام وثنتا عشر اختا لغير ام هي من ستة وتعول الي سبعة للاخوة
سهمان يوافقان عددهم بالنصف فيرد الي ثلاثة وللاخوات اربعة
توافق عددهن بالربع فيرد الي ثلاثة ويضرب احد المتماثلين
في سبعة تبلغ احدا وعشرين ومنه تصح ثلاث بنات وثلاثة اخوة
لغير ام هي من ثلاثة والعددان متماثلان يضرب احدهما ثلاثة
في ثلاثة تبلغ تسعة ومنه تصح ست بنات وثلاثة اخوة لغير ام
يرد عدد البنات الي ثلاثة ويضرب احد المتماثلين في ثلاثة تبلغ
تسعة ومنه تصح ويقاس بهذا المذكور كله الانكسار علي ثلاثة من
الاصناف كجدتين وثلاثة اخوة لام وعميين اصلها ستة وتصح من
ستة

ستة وثلاثين وعلي اربعة كزوجتين واربع جدات وثلاثة اخوة
لام وعميين اصلها اثني عشر وتصح من اثنين وسبعين ولا يزيد
الانكسار في غير الولا بالاستقرا علي اربعة لان الورثة في الفريضة
لا يزيدون علي خمسة اصناف كما علم مما مر في اجتماع من يرث من
الذكور والاناث ومنها الاب والام والزوج ولا تعدد فيهم فاذا
اريد بعد تصحيح المسئلة معرفة نصيب كل صنف من مبلغ المسئلة
ضرب نصيبه من اصلها فيما ضرب فيها فما بلغ الضرب فهو نصيبه
يقسم علي عدده ففي جدتين وثلاث اخوات لغير ام وعم هي من
ستة وتصح من ضرب ستة فيها من ستة وثلاثين للجدتين
واحد في ستة بستة لكل جدة ثلاثة وللاخوات اربعة في ستة
باربعة وعشرين لكل اخت ثمانية وللعم واحد في ستة بستة

فرع في المناسخات وهي نوع من تصحيح المسائل
وهي لغة مفاعلة من النسخ وهو الازالة او النقل واصطلاحا
ان يموت احد الورثة قبل القسمة لو مات شخص عن ورثة فمات
احدهم قبل القسمة فان لم يرثه غير الباقين من ورثة الاول
وارثهم منه كارثهم من الاول جعل الحال بالنظر الي الحساب
كان الثاني لم يكن من ورثة الاول وقسم المتروك بين الباقين
كاخوة واخوات لغير ام مات بعضهم عن الباقين منهم والا
اي وان ورثه غير الباقين كان شاركهم غيرهم او ورثه الباقون
ولم يكن ارثهم منه كارثهم من الاول بان اختلف قدر استحقاقهم
فصحح مسئلة كل منهما فان انقسم نصيب الثاني من مسئلة الاول

على مسيلة فذاك ظاهر كزوج واختين لغير ام ماتت احداهما عن
الاخرى وعن بنت المسيلة الاولى من ستة وتعول الى سبعة والثانية
من اثنين ونصيب بنتها من الاولى اثنان فينقسم عليها والا اي وان
لم ينقسم نصيب الثاني من الاولى على مسيلته فان توافقا ضرب
في الاولى وفق مسيلته والا بان تباينا فكلها فما بلغ صحتا منه
ومن له شيء من المسيلة الاولى اخذه مضروبا فيما ضرب فيها
من وفق الثانية او كلها ومن له شيء من الثانية اخذه مضروبا
في نصيب الثاني من الاولى او في وفقه ان كان بين مسيلته ونصيبه
وفق مثال الوفق جدتان وثلاث اخوات متفرقات ماتت الاخت
للام عن اخت لام وهي الاخت لابوين في الاولى وعن اختين
لابوين وعن ام ام وهي احدى الجدتين في الاولى المسيلة الاولى
من ستة وتصح من اثنا عشر والثانية من ستة ونصيب ميتها
من الاولى اثنان يتوافقان مسيلته بالنصف فيضرب نصفها في
الاولى تبلغ ستة وثلاثين لكل جدة من الاولى سهم في ثلاثة
بثلاثة وللوارثة في الثانية سهم منها في واحد بواحد وللاخت
للابوين في الاولى ستة منها في ثلاثة بثمانية عشر ولها من
الثانية سهم في واحد بواحد وللاخت للاب في الاولى سهمان
في ثلاثة بستة وللاختين للابوين في الثانية اربعة منها
في واحد باربعة ومثال عدم الوفق زوجة وثلاثة بنين
وبنت ماتت البنت عن ام وثلاثة اخوة وهم الباقون من الاولى
المسيلة الاولى من ثمانية عشر ونصيب ميتها من الاولى سهم لا يوافق

والثانية من ثمانية عشر

مسيلة

مسيلته فتضرب في الاولى تبلغ مائة واربعة واربعين للزوجة من الاولى
سهم في ثمانية عشر بثمانية عشر ومن الثانية ثلاثة في واحد بثلاثة
ولكل ابن من الاولى سهمان في ثمانية عشر بستة وثلاثين ومن الثانية
خمسة في واحد بخمسة وما صحت منه المسيلتان صار كمسيلة الاولى
فاذا مات ثالث عمل في مسيلته ما عمل في مسيلة الثاني وهكذا

كتاب الوصية

الشاملة للايصاء هي لغة
الايصال من وصى الشيء بكذا اوصله به لان الموصي وصل خير
دنياه بخير عقباه وشرعا لا بمعنى الايصاء تبرع بحق مضاف ولو تقديرا
لما بعد الموت ليس بتدبير ولا تعليق عتق وان التحقا بها حكما كالتبرع
المنجز في مرض الموت او الملحق به والاصل فيها قبل الاجماع قوله
تعالى من بعد وصية يوصي بها او دين واخبار كخبر الصحيحين
ما حق امرئ مسلم له شيء يوصي فيه يبيت ليلتين الا ووصيته
مكتوبة عنده اركانها لا بمعنى الايصاء موصى له وموصى به وصيغة
وموص وشرط فيه تكليف وحرية واختيار ولو كان كافرا
حربيا او غيره او محجورا بسفه او فلس لصحة عباراتهم واحتياجهم
للثواب فلا تصح الوصية بدونها اي الصفات المذكورة فلا تصح
من صبي ومجنون ومغمى عليه ورقيق ولو مكاتبا ومكره كسائر
العقود ولعدم ملك الرقيق او ضعفه والسكران كالمكلف وقيد
الاختيار من زيادتي وشرط في الموصى له حالة كونه مطلقا
اي سواء كان جهة ام غيرها عدم معصية في الوصية له وحالة
كونه غير جهة كونه معلوما اهلا لملك واشتراط الاولين في غير الجهة

معان بادني فلا تصح لكافر بمسلم لكونها معصية ولا لحمل سيحدث لعدم
وجوده ولا لاحد هذين الرجلين للجهل به نعم ان قال اعطوا
هذا لاحد هذين صح كما لو قال لوكيله بعه لاحد هذين ولا لميت
لانه ليس اهلا للملك ولا لدابة لذلك الا ان فسر الوصية لها
بعلفها بسكون اللام وفتحها اي بالصرف فيه فتصح لان علفها على
مالكها فهو المقصود بالوصية فيشترط قبوله ويتعين الصرف الى جهة
الدابة رعاية لغرض الموصي ولا يسلم علفها للمالك بل يصرفه الوصي
فان لم يكن فالقاضي ولو بنائبه ولا تصح لعمارة كنيسة من كافر
وغيره للتعبد فيها ولو كانت العمارة ترميما بخلاف كنيسة تنزلها
المارة او موقوفة على قوم يسكنونها ولا تصح لاهل الحرب ولا
لاهل الردة وتصح لعمارة مسجد ومصالحه ومطلقا وتحمل
عند الاطلاق عليهما عملا بالعرف فان قال اردت تمليكه فقيل
تبطل الوصية وبحث الرافعي صحتها بان للمسجد ملكا وعليه
وقفا قال النووي هذا هو الافقه الارجح وتصح لكافر ولو
حربيا ومرتدا وقاتل بحق او غيره كالصدقة عليهما والهبة
لهما وصورتها في القاتل ان يوصي لرجل فيقتله ومنه قتل سيد
الموصى له الموصي لان الوصية لرقيق وصية لسيده كما سياتي
اما لو اوصى لمن يرتد او يحارب او يقتله او يقتل غيره عدوانا فلا
تصح لانها معصية ولحمل ان انفصل حيا حياة مستقرة لدون
ستة اشهر منها اي من الوصية للعلم بانه كان موجودا عندها
او لاكثر منه ولاربع سنين فاقل منها ولم تكن المراة فراشا لزوج
او سيد امكن كونه منه لان الظاهر وجوده عندها لندرة وطي
الشبهة

الشبهة وفي تقدير الزنا اساءة ظن نعم لو لم تكن فراشا قط لم تصح
الوصية كما نقل عن الاستاذ ابي منصور فان كانت فراشا له او
انفصل لاكثر من اربع سنين لم تصح الوصية لاحتمال حدوثه معها
او بعدها في الاولى ولعدم وجوده عندها في الثانية واعلم
ان ثاني التوامين تابع للاول مطلقا وان ما ذكرته من الحاق
الستة بما فوقها هو ما في الاصل وغيره تبعا للنص لكن صوب
الاسنوي الحاقها بما دونها معللا له بانه لابد من تقدير لحظة
للوطي كما ذكروه في محال اخر ويرد بان اللحظة انما اعتبرت
جريا على الغالب من ان العلوق لا يقارن اول المدة والا
فالعبرة بالمقارنة فالستة ملحقة على هذا بما فوقها كما قالوه
هنا وعلى الاول بما دونها كما قالوه في المحال الاخر وبذلك علم ان كلا
صحيح وان التصويب سهو ووارث خاص حتى بعين هي قدر
حصته ان اجاز باقي الورثة المطلقين التصرف سواء زاد
على الثلث ام لا لخبر البيهقي باسناد صالح لا وصية لوارث الا
ان يجيز الورثة اما اذا لم يجيزوا فلا تنفذ الوصية فان اوصى
لوارث عام كان كان وارثه بيت المال فالوصية بالثلث فاقل
صحيحة دون ما زاد كما سياتي مع زيادة والعبرة بارثهم وقت
الموت لجواز موتهم قبل موت الموصي فلا يكونون ورثة وبردهم
واجازتهم بعده لعدم تحقق استحقاقهم قبل موته ولا تصح الوصية
لوارث بقدر حصته لانه يستحقه بلا وصية وانما صحت بعين هي
قدر حصته لما مر لاختلاف الاغراض في الاعيان والوصية لرقيق
وصية لسيده اي تحمل عليها لتصح ويقبلها الرقيق دون السيد

لان الخطاب معه ولا يفتقر الى اذن السيد وتعبيري بالرقيق اعم من
تعبيره بالعبد فان عتق قبل موته اي الموصي فله الوصية لانه
وقت القبول حر و شرط في الموصى به كونه مباحا ينقل اي يقبل
النقل منه لشخص اي آخر فتصح الوصية بحمل ان انفصل حيا
او ميتا مضمونا بان كان ولد امة وجني عليه وخرج بزيادتي
او مضمونا ولد البهيمة اذا انفصل ميتا بجناية فان الوصية
تبطل وما يغرمه الجاني للوارث لان ما وجب في ولدها بدل ما نقص
منها وما وجب في ولد الامة بدل له ويصح القبول هنا وفيما مر
قبل الوضع بناء على ان الحمل يعلم و بثمر وحمل ولو كان الثمر
والحمل معدومين كما في الاجارة والمساقاة و بمبهم هو اعم من
قوله وباحد عبديه لان الوصية تحتمل الجهالة ويعينه الوارث
و بنجس يقتنى ككلب قابل لتعليم هو اولى من قوله معلم او وصي
به لمن يحل له اقتناؤه و زبل و خمر محترمة لثبوت الاختصاص
فيها بخلاف الكلب الذي لا يقبل التعليم والخنزير والخمرة غير المحترمة
وخرج بالمباح نحو مزمار وصنم وبزيادتي ينقل ما لا ينقل كقود
وحد قذف نعم ان اوصى بهما لمن هما عليه صحت ولو اوصى
من له كلاب تقتنى بكلب منها او اوصى بها وله متمول لم يوص
بثلثه صحت اي الوصية وان قل المتمول في الثانية لانه خير
منها اذ لا قيمة لها اما اذا اوصى من لا كلب له يقتنى بكلب فلا تصح
الوصية لان الكلب يتعذر شراؤه ولا يلزم الوارث اتهابه ولو
اوصى بكلابه وليس له غيرها او اوصى بثلث المتمول دفع ثلثها
عددا

عددا لا قيمة اذ لا قيمة لها وتعبيري بمتمول اولى من تعبيره بمال
او اوصى منه له طبل لهو وهو ما يضرب به المخنثون وسطه ضيق
وطرفاه واسعان و طبل حل كطبل حرب يضرب به للتهويل وطبل
حجيج يضرب للاعلام بالنزول والارتحال بطبل حمل على الثاني
لان الموصي يقصد الثواب وهو لا يحصل بالحرام ولغت الوصية
بالاول اي بطبل اللهو الا ان صلح للثاني اي لطبل الحل بهيئته
او مع تغيير يبقى معه اسم الطبل وقولي للثاني اعم من قوله لحرب
او حجيج لتناوله طبل الباز ونحوه و شرط في الصيغة لفظ يشعر
بها اي بالوصية وفي معناه ما مر في الضمان صريحه ايجابا كاوصيت
له بكذا او اعطوه له او هو له او وهبته له بعد موتي في الثلاثة
وقولي كاوصيت الى آخره اعم مما عبر به و كناية كهو له من مالي
وان اشعر كلام الاصل بانه صريح ومعلوم ان الكناية تفتقر الى النية
اما قوله هو له فقط فاقرار لا وصية كما علم من بابه و تلزم اي
الوصية بموت لكن مع قبول بعده ولو بتراخ في موصى له
معين وان تعدد فلا يصح القبول قبل الموت لان للموصي ان
يرجع في وصيته ولا يشترط القبول في غير المعين كالفقراء ويجوز
الاقتصار على ثلاثة منهم ولا يجب التسوية بينهم وانما لم يشترط
الفور في القبول لانه انما يشترط في العقود التي يشترط فيها
ارتباط القبول بالايجاب وظاهر انه لا حاجة للقبول فيما لو
كان الموصى به اعتاقا كأن قال اعتقوا عني فلانا بعد موتي
بخلاف ما لو اوصى له برقبته فانه يحتاج الى ذلك لاقتضاء الصيغة له
والرد للوصية بعد موت لا قبله ولا معه كالقبول فان مات

الموصي له لا بعد موت الموصي بان مات قبله او معه بطلت
وصيته لانها ليست بلازمة ولا ايلة الي اللزوم او بعده قبل القبول
والرد خلفه وارثه فيهما فان كان الوارث بيت المال فالقابل
والراد هو الامام وقولي لا بعد وخلفه اعم من تعبيره بما ذكره وملك
الموصي له المعين للموصي به الذي ليس باعتاق بعد موت
الموصي وقبل القبول موقوف ان قبل بان انه ملكه بالموت
وان رد بان انه للوارث ويتبعه في الوقف الفوايد الحاصلة
من الموصي به كثمرة وكسب والمونة ولو فطرة ويطالب موصي له
اي يطالبه الوارث او الرقيق الموصي به او القايم مقامهما من
ولي ووصي بها اي بالمونة ان توقف في قبوله ورد فان اراد
الخلاص رد اما لو اوصي باعتاق رقيق فالملك فيه للوارث
الي اعتاقه فالمونة عليه وتعبيري بالفوايد والمونة اعم من
تعبيره بما ذكره فصل في الوصية بزايد علي الثلث
وفي حكم اجتماع تبرعات مخصوصة ينبغي ان لا يوصي بزايد
علي ثلث والاحسن ان ينقص شيا لخبر الصحيحين الثلث والثلث
كثير والزيادة عليه قال المتولي وغيره مكروهة والقاضي
وغيره محرمة فتبطل اي الوصية بالزايد ثم ان رده وارث
خاص مطلق التصرف لانه حقه فان لم يكن وارث خاص بطلت
في الزايد لان الحق للمسلمين فلا مجيز او كان وهو غير مطلق التصرف
فالظاهر انه ان توقعت اهليته وقف الامر اليها والا بطلت وعليه
يحمل ما افتي به السبكي من البطلان وان اجاز فاجازته تنفيذ
للوصية

للوصية بالزايد ويعتبر المال الموصي بثلثه مثلا وقت الموت
لا وقت الوصية لان الوصية تمليك بعد الموت فلو اوصي برقيق
ولا رقيق له ثم ملك عند الموت رقيقا تعلقت الوصية به ولو زاد
ماله تعلقت الوصية به والمعتبر ثلث المال الفاضل عن الدين
ويعتبر من الثلث الذي يوصي به عتق علق بالموت ولو
مع غيره وتبرع نجز في مرضه كوقف وهبة ولو اختلف الوارث
والمتهب هل الهبة في الصحة او المرض صدق المتهب بيمينه
لان العين في يده ولو وهب في الصحة واقبض في المرض
اعتبر من الثلث ايضا اما المنجز في صحته فيحسب من راس
المال وكذا ام ولد نجز عتقها في مرض موته واذا اجتمع تبرعات
متعلقة بالموت وعجز الثلث عنها فان تمحضت عتقا
كان قال اذا مت فانتم احرار او فسالم وبكر وغانم احرار
اقرع بينهم فمن خرجت قرعته عتق منه ما يفي بالثلث
ولا يعتق من كل شقص والا بان تمحضت غير عتق كان اوصي
لزيد بماية ولعمرو بخمسين ولبكر بخمسين ولم يرتب او اجتمع العتق
وغيره كان اوصي بعتق سالم وقيمته ماية ولزيد بماية ولم
يرتب وثلث ماله فيهما ماية قسط الثلث علي الجميع باعتبار
القيمة او المقدار في الاولي وعلي العتق وغيره باعتبارها فقط
او مع المقدار في الثانية ففي مثال الاولي يعطي زيد خمسين
وكل من عمرو وبكر خمسة وعشرين وفي مثال الثانية يعتق
من سالم نصفه ولزيد خمسون نعم لو دبر عبده وقيمته ماية

واوصى له بمائة وثلث ماله مائة قدم عتق المدبر على الوصية
له كتبرعات منجزة فانه ان تمحض العتق كعتق عبيد اقرع
عند ازدحام التشقيص في الجميع او تمحض غيره كابراء او اجتمعا
كان تصدق واحد منها ووقف اخر واعتق اخر قسط
الثلث مثل ما مر هذا اذا لم يترتب المعلقة والمنجزة فان ترتبتا
كان قال اعتقوا بعد موتي سالما ثم غانما او اعطوا زيدا مائة ثم
عمرا مائة او اعتقوا سالما ثم اعطوا زيدا مائة او اعتق ثم
تصدق ثم وقف قدم اول منها فاول الى تمام الثلث ويتوقف
ما بقي على اجازة الوارث ولو كان بعضها منجزا وبعضها متعلقا
بالموت قدم المنجز لانه يفيد الملك حالا ولازم لا يمكن الرجوع
فيه وذكر الترتيب في المتعلقة بالموت من زيادتي ولو قال اذا
اعتقت غانما فسالم حر فاعتق غانما في مرض موته تعين للعتق
بقيد زدته بقولي ان خرج وحده من الثلث ولا اقراع لا
لاحتمال ان تخرج القرعة بالحرية لسالم فيلزم ارقاق غانم فيفوت
شرط عتق سالم فان لم يخرج من الثلث عتق بقسطه او خرج
مع سالم او بعضه منه عتق في الاولى غانم وبعض سالم في الثانية
ولو اوصى بحاضر هو ثلث ماله وباقيه غائب لم يتسلط
موصى له على شيء منه حالا لان تسلطه متوقف على تسلط
الوارث على مثلي ما تسلط عليه والوارث لا يتسلط على ثلثي
الحاضر لاحتمال سلامة الغائب فرع لو اوصى بالثلث
وله عين ودين دفع للموصى له ثلث العين وكلما نض من الدين

شيء

فقف ودرك
١٥

شيء دفع له ثلثه **فصل** في بيان المرض المخوف والملحق
به المقتضي كل منهما الحجر في التبرع الزائد على الثلث لو تبرع في مرض
مخوف اي يخاف منه الموت ومات منه ولو بغيره بهدم او غرق
لم ينفذ منه ما زاد على ثلث لانه محجور عليه في الزائد بخلاف ما اذا
برأ منه فانه ينفذ منه لتبين عدم الحجر عليه او في مرض غير
مخوف فمات ولم يحمل موته على فجأة كاسهال يوم او يومين
فكذا اي لم ينفذ ما زاد على الثلث لانه مخوف لاتصال الموت
به فان حمل عليها كان مات وبه جرب او وجع ضرس او عين نفذ
وان شك فيه اي في انه مخوف لم يثبت الا بطبيبين مقبولي
الشهادة لانه يتعلق به حق ادمي ولا يثبت بنسوة ولا برجل
وامرأتين الا ان يكون المرض علة باطنة بامرأة لا يطلع عليها
الرجال غالبا فيثبت بمن ذكر ومن المخوف قولنج بضم القاف
وفتح اللام وكسرها وهو ان تنعقد اخلاط الطعام في بعض الامعاء
فلا ينزل ويصعد بسببه البخار الى الدماغ فيؤدي الى الهلاك
وذات جنب وسماها الشافعي ذات الخاصرة وهي قروح
تحدث في داخل الجنب بوجع شديد ثم تنفتح في الجنب ويسكن
الوجع وذلك وقت الهلاك ومن علاماتها ضيق النفس والسعال
والحمى الملازمة ورعاف دائم بتثليث الراء لانه يسقط القوة
بخلاف غير الدائم واسهال متتابع لانه ينشف رطوبات البدن
او غير متتابع كاسهال يوم او يومين ولكن خرج الطعام غير مستحيل
بان تنخرق البطن فلا يمكنه الامساك او خرج بوجع ويسمى الزحير
او خرج بدم من عضو شريف ككبد بخلاف دم البواسير واعتبار الاسهال

في الثلاثة من زيادتي **ودق** بكسر الدال وهو داء يصيب القلب ولا تمتد
معه الحياة غالبا **وابتدا فالج** وهو استرخا احد شقي البدن طولا
وسببه غلبة الرطوبة والبلغم فاذا هاج ربما اطفا الحرارة الغريزية
واهلك بخلاف دوامه ويطلق الفالج ايضا علي استرخاي اي عضو
كان وهو المراد هنا **وحمي مطبقة** بكسر البا اشهر من فتحها اي
لازمة **اوغيرها** كالورد وهي التي تاتي كل يوم والغب وهي التي
تاتي يوما وتقلع يوما والثلث وهي التي تاتي يومين وتقلع يوما
وحمي الاخوين وهي التي تاتي يومين وتقلع يومين **الا الربع**
وهي التي تاتي يوما وتقلع يومين فليست مخوفة لان المحموم
بها ياخذ قوة في يومي الاقلاع والحمي اليسيرة ليست مخوفة
بحال والربع والورد والغب والثلث بكسر اولها **ومنه اسر منا
اعتاد القتل** للاسري مسلما كان او كافرا فتعبيري بذلك اولي
من تعبيره باسر كفار **والتحام قتال بين متكافيين** او قريبي التكا فا
سوا كانا مسلمين ام كافرين ام مسلما وكافرا **وتقديم لقتل** هو
اعم من قوله لقصاص او رجم **واضطراب ريح في** حق **راكب
سفينة** في بحر او نهر عظيم **وطلق** بسبب ولادة **وبقا مشيمة**
وهي التي تسميها النسا الخلاص لان هذه الاحوال تستعقب
الهلاك غالبا فان انفصلت المشيمة فلا خوف ان لم يحصل
بالولادة جراحة او ضربات شديد **فصل** في احكام
لفظية للموصي به وللموصي له **يتناول شاة وبعير** من
جنسهما **غير سخلة** في الاولي **وغير فصيل** في الثانية فيتناول
كل منهما صغير الجثة وكبيرها والمعيب والسليم والذكر والانثي
والخنثي

والخنثي ضانا ومعزا في الاولي وبخاتي وعرابا في الثانية لصدق اسمها
بذلك والها في الشاة للوحدة اما السخلة وهي تعم الذكر والانثي
من الضان والمعز ما لم تبلغ سنة والفصيل وهو ولد الناقة اذا
فصل عنها فلا يتناولهما الشاة والبعير لصغر سنهما فلو وصف الشاة
والبعير بما يعين الكبيرة او الانثي او غيرها اعتبر وتعبيري بما ذكر
في البعير اولي من تعبيره بتناوله الناقة **ويتناول جمل وناقة
بخاتي** بتشديد اليا وتخفيفها **وعرابا** لما مر **لا احدهما الاخر** اي لا
يتناول الجمل الناقة والعكس لان الجمل للذكر والناقة للانثي
ولا يتناول بقرة ثورا وعكسه لان البقرة للانثي والثور للذكر
ولا يخالفه قول النووي في تحريره ان البقرة تقع علي الذكر والانثي
باتفاق اهل اللغة لان وقوعها عليه لم يشتهر عرفا وان اوقعها
عليه الاصحاب في الزكاة **ويتناول دابة** في العرف **فرسا وبغلا
وحمارا** لاشتهارها فيها عرفا فلو قال دابة للكر والفر او القتال
اختصت بالفرس او للحمل فبالبغل او الحمار فان اعتيد الحمل علي
البراذين دخلت قال المتولي فان اعتيد الحمل علي الجمال والبقر
اعطي منها وقواه النووي معهم وضعفه الرافعي وان اعتيد القتال
علي الفيلة وقد قال دابة للقتال دخلت فيها بظهر **ويتناول
رقيق صغيرا وانثي ومعيبا وكافرا وعكوسها** اي كبيرا وذكرا
وسليما وخنثي ومسلما لصدق اسمه بذلك **ولو اوصي بشاة
من غنمه ولا غنم له** عند موته **لغت** وصيته اذ لا غنم له **او بشاة
من ماله** ولا غنم له عند موته **اشتريت له** شاة ولو معيبة فان كان

له غنم في الصورة الاولى اعطي شاة منها او في الثانية جاز ان
يعطي شاة على غير صفة غنمه تنبيه لو قال اشتروا
له شاة مثلا لم يشتر له معيبة كما لو قال لوكيل اشتر لي شاة او وصى
باحد ارقائه فتلفوا حسا او شرعا بقتل او غيره قبل موته بطلت
وصيته وان كان القتل مضمنا اذ لا رقيق له وان بقي واحد
تعين للوصية فليس للوارث ان يمسكه ويدفع قيمة تالف
وان تلفوا بعد موته بمضمن ولو قبل القبول صرف الوارث
قيمة من شاء منهم وصورتها ان يوصي باحد ارقائه الموجودين
فلو اوصى باحد ارقائه فتلفوا الا واحدا الرقيقين حيث لو ملك
غيره فللوارث ان يعطي من الحادث وقولي فتلفوا اعم من
قوله فماتوا او قتلوا او باعتاق رقاب فثلاث منها يعتقن
لانها اقل عدد يقع عليه اسم الجمع فان عجز ثلثه عنهن لم يشتر
شقص لانه ليس برقبة بل يشتري نفيسة او نفيستان فان
فضل عن شراء نفيسة او نفيستين شيء فللورثة وتبطل
الوصية فيه كما لو لم يوجد الا ما يشتري به شقص وقولي نفيسة
من زيادتي او اوصى بصرف ثلثه للعتق اشترى شقص
اي يجوز شراؤه بلا خلاف سواء قدر على التكميل ام لا لكن التكميل
اولى وفاقا للسبكي او اوصى لحملها بكذا فهو لمن انفصل منها
حيا فلو اتت بحيين فلهما ذلك بالسوية ولا يفضل الذكر على الانثى
لاطلاق حملها عليهما او اتت بحي وميت فللحي ذلك كله لان الميت
كالعدم ولو قال ان كان حملك ذكرا وقال ان كان انثى فله كذا فولدتهما

اي

اي ولدت ذكرا وانثى لغت وصيته لان حملها جميعه ليس بذكر
ولا انثى فان ولدت في الاولى ذكرين وفي الثانية انثيين قسم
بينهما او قال ان كان ببطنك ذكر فله كذا فولدتهما اي ولدت
ذكرا وانثى فللذكر لانه وجد ببطنها وزيادة الانثى لا تضر او
ولدت ذكرين اعطاه اي الموصى به الوارث من شاء منهما
كما لو ابهم الموصى به يرجع فيه الى بيانه ولو قال ان ولدت ذكرا
فله مائتان او انثى فلها مائة فولدت خنثى دفع اليه الاقل كما
في الروضة كاصلها او اوصى بشيء لجيرانه فيصرف ذلك الشيء
لاربعين دارا من كل جانب من جوانب داره الاربعة لخبر في ذلك
رواه البيهقي وغيره ويقسم الموصى به على عدد الدور لا على
عدد سكانها قال السبكي وينبغي ان يقسم حصة كل دار على عدد
سكانها ولو كان للموصي داران صرف الى جيران اكثرهما سكنى
فان استويا فالى جيرانهما او اوصى للعلماء فيصرف لاصحاب
علوم الشرع من تفسير وهو معرفة معاني كتاب الله تعالى وما
اريد به وحديث وهو علم يعرف به حال الراوي والمروي وصحيحه
وسقيمه وعليله وليس من علمائه من اقتصر على مجرد السماع
وفقه وتقدم تعريفه اول الكتاب وخرج بما ذكر العالم بغير ذلك كمقرئ
ومتكلم ومعبر وطبيب واديب وهو المشتغل بعلم الادب كالنحو والصرف
والعروض او اوصى للفقراء دخل المساكين وعكسه لوقوع اسم
كل منهما على الاخر عند الانفراد فما اوصى به لاحدهما يجوز دفعه
للاخر او اوصى لهما شرك بينهما نصفين كما في الزكاة

بخلاف ما لو اوصى لبني زيد ولبني عمرو فانه يقسم على عدد رؤوسهم
ولا بنصف او اوصى لجمع معين غير منحصر كالعلوية وهم المنسوبون
لعلي رضي الله عنه صحت ويكفي ثلاثة منهم كالعلماء والفقراء
والمساكين فالجمع المذكور لانها اقل الجمع وله التفضيل بين احاد
الثلاثة فاكثر ولو عين فقراء بلدة ولا فقير بها لم تصح الوصية
وذكر الاكتفا بثلاثة في مسئلة العلما مع ذكر التفضيل فيها وفي مسئلة
الجمع من زيادتي او اوصى لزيد والفقرا فهو كاحدهم
في جواز اعطايه اقل متمول لانه الحقه بهم في الاضافة لكن لا يحرم
كما يحرم احدهم لعدم وجوب استيعابهم للنص عليه وان كان غنيا
او اوصى بشي لاقارب زيد فهو لكل قريب مسلما كان او كافرا
فقيرا او غنيا وارثا او غيره من اولاد اقرب جد ينسب زيد اليه
او امه له وبعده اي الجد قبيلة فلا يدخل اولاد جد فوقه
ولا اولاد من في درجته فلو اوصى لاقارب حسني لم يدخل
اولاد من فوقه ولا اولاد حسيني بالتصغير وان كان كل منهما اولاد
علي الا ابوين وولدا فلا يدخلون في الاقارب لانهم لا يسمون
اقارب عرفا ويدخل الاجداد والاحفاد كما صححه في الشرحين
والروضة فتعبيري بما ذكر اولى من تعبيره بالاصل والفرع ويدخل
في وصية العرب قريب الام كما في وصية العجم وقد شمله المستثنى
منه وهو ما صححه في الروضة كاصلها وقيل لا يدخل لان العرب لا تفتخر
بقرابة الام وصححه الاصل او اوصى لاقرب اقاربه فهو لذريته
وان نزلت ولو من اولاد البنات من اي فرع اي فيقدم ولد الولد

علي

علي ولد ولد الولد فابوة فاخوة ولو من ام فبنوتها من زيادتي
اي بنوة الاخوة فجدودة من قبل الاب او الام القربى فالقربى
نظرا في الذرية الى قوة ارثها وعصوبتها في الجملة وفي الاخوة
الى قوة البنوة فيها وتقدم اخوة الابوين على اخوة الاب ثم بعد من
ذكر العمومة والخؤولة ثم بنوتهما قال في الكفاية فيقدم العم والعمة
على ابي الجد والخال والخالة على جد الام وجدتها اه والعم في ذلك
ابنه كما في الولاء فالتصريح بتقديم الابوة على الاخوة من زيادتي وتعبيري
باخوة وجدودة اعم من تعبيره بجد واخ ولا يرجح بذكورة ووراثة
فيستوي اب وام وابن وبنت واخ واخت لاستوايهم في القرب ويقدم
ولد بنت على ابن ابن ابن لان الاول اقرب او اوصى لاقارب نفسه او لاقرب
اقارب نفسه لم تدخل ورثته اذ لا يوصى لهم عادة فيختص بالوصية
الباقون فصل في احكام معنوية للموصى به مع بيان
ما يفعل عن الميت وما ينفعه تصح الوصية بمنافع كما تصح بالاعيان
موبدة وموقتة ومطلقة والاطلاق يقتضي التابيد فيدخل فيها
كسب معتاد كاحتطاب واحتشاش واصطياد واجرة حرفة بخلاف النادر
كهبة ولقطة لانه لا يقصد بالوصية ومهر بنكاح او غيره لانه من نما
الرقبة كالكسب وهذا ما صححه الاصل ونقله في الروضة كاصلها
عن العراقيين والبغوي قال الاسنوي وهو الراجح نقلا وقيل انه ملك
للورثة لانه بدل منفعة البضع وهي لا يوصى بها ولا يستحق بدلها
بالوصية قال في الروضة كاصلها وهو الاشبه والولد الذي اتت به
الموصى بمنفعتها امة كانت او غيرها وكانت حاملا به عند الوصية

او حملت به بعد موت الموصي كأمته في ان منفعته للموصى له
ورقبته للمالك لانه جزء منها وعلى مالك الرقبة مونة موصى
بمنفعته ولو فطرة او كانت الوصية مؤبدة لانه ملكه وهو متمكن
من دفع الضرر عنه باعتاقه او غيره وتعبيري بالمالك اعم من تعبيره
بالوارث لشموله ما لو اوصى بمنفعته لشخص وبرقبته لاخر فان
مونته على الاخر وتعبيري بالمونة اعم من تعبيره بالنفقة
وله اعتاقه لانه مالك لرقبته لكن لا يعتقه عن الكفارة ولا كتابته
لعجزه عن الكسب واذا اعتقه تبقى الوصية بحالها وله بيعه لموصى
له مطلقا وكذا لغيره ان اقتت الموصي المنفعة بمدة معلومة
كما قيد بها ابن الرفعة وغيره بخلاف ما اذا ابدها صريحا او ضمنا
او قيدها بمدة مجهولة لا يصح بيعه لغير الموصى له اذ لا فائدة له
فيه ظاهرة نعم ان اجتمعا على البيع من ثالث فالقياس الصحة
وقولي معلومة من زيادتي وتعتبر قيمته كلها اي قيمته بمنفعته
من الثلث ان ابد المنفعة لانه حال بين الوارث وبينها فان كانت
قيمته بمنفعته مائة وبدونها عشرة اعتبر من الثلث مائة والا بان
اقتها بمدة معلومة حسب منه اي من الثلث ما نقص منها في
تقويمه مسلوب المنفعة تلك المدة فاذا كانت قيمته بمنفعته
مائة وبدونها تلك المدة ثمانين فالوصية بعشرين وتصح الوصية
بحج ولو نفلا بناء على دخول النيابة فيه ويحج عنه من ميقاته
عملا بتقييده ان قيد وحملا على المعهود شرعا ان اطلق الا ان
قيد بابعد منه فهو اولى من تعبيره ببلده فيحج منه عملا بتقييده

ومحله

ومحله اذا وسعه الثلث والا فمن حيث امكن وهذا من زيادتي
وحج الفرض وحجة الاسلام من راس المال كغيرهما من الديون
الا ان قيد بالثلث فمنه عملا بتقييده وفائدته مزاحمة الوصايا يا
فان لم يف بالحج من الميقات ما يخصه كمل من راس المال
وحجة الاسلام كل واجب باصل الشرع كعمرة و
وزكاة فان كان نذرا فان وقع في الصحة فكذلك
او في المرض فمن الثلث ولغيره من وارث وغيره ان
يحج عنه فرضا من غير التركة بغير اذنه كقضاء دينه
بخلاف حج النفل لا يفعله عنه بغير اذنه لعدم وجوبه وقيل للوارث
فعله بغير اذنه ولغيره فعل باذن الوارث كحج الفرض فيما ذكر عمرة
الفرض واداء الزكاة والدين وقولي ولغيره اعم من قوله وللاجنبي
وقولي فرضا من زيادتي ويودي وارث عنه من التركة وجوبا
ومن ماله جوازا ان كان لا تركة كفارة مالية مرتبة ومخيرة باعتاق ق
وبغيره وان سهل التكفير بغير اعتاق في المخيرة لانه نائبه شرعا
وكذا يودي بها غيره اي غير الوارث من ماله بغير اعتاق من طعام
وكسوة كقضاء الدين بخلاف الاعتاق لاجتماع بعد العبادة عن
النيابة وبعد الولاء للميت ولا ينافي ذلك ما في الروضة كاصلها
في الايمان من تصحيح الوقوع عنه في المرتبة لانهما بنياه على
تعليل المنع في المخيرة بسهولة التكفير بغير اعتاق وينفعه
اي الميت من وارث وغيره صدقة ودعا بالاجماع وغيره
واما قوله تعالى وان ليس للانسان الا ما سعى فعام مخصوص بذلك

وقيل منسوخ وكما ينتفع الميت بذلك ينتفع به المتصدق والداعي
اما القراءة فقال النووي في شرح مسلم المشهور من مذهب الشافعي انه
لا يصل ثوابها الى الميت وقال بعض اصحابنا يصل وذهب جماعات
من العلماء الى انه يصل اليه ثواب جميع العبادات من صلاة وصوم
وقراءة وغيرها وما قاله من مشهور المذهب محمول على ما اذا قرا لا بحضرة
الميت ولم ينو ثواب قراءته له او نواه ولم يدع بل قال السبكي الذي
دل عليه الخبر بالاستنباط ان بعض القران اذا قصد به نفع الميت
نفعه وبين ذلك وقد ذكرته في شرح الروضة فصل في الرجوع
عن الوصية له اي للموصي رجوع عن وصيته وعن بعضها
بنحو نقضتها كابطلتها ورجعت فيها ورفعتها ورددتها وبنحو
قوله هذا لوارثي مشيرا الى الموصى به لانه لا يكون لوارثه
الا اذا انقطع تعلق الموصى له منه وبنحو بيع ورهن وكتابة
لما وصى به ولو بلا قبول لظهور صرفه لذلك عن جهة الوصية
وتعبيري بنحو الخاتم مما عبر به وبوصية بذلك اي بما ذكر من
بيع ورهن وكتابة وبتوكيل به وعرض عليه لان كلا منها
توسل الى ما يحصل به الرجوع وذكر التوكيل والعرض في غير البيع
من زيادتي وخلطه برا معينا وصى به ببر مثله او اجود او اردى
منه لانه اخرجه بذلك عن امكان التسليم وخلطه صبرة وصى
بصاع منها باجود منها لانه احدث زيادة لم تتناولها الوصية
بخلاف ما لو خلطها بمثلها لانه لا زيادة او باردا منها لانه كالتعييب
وطحنه برا وصى به وبذره له وعجنه دقيقا وصى به

وغزله

وغزله قطنا وصى به ونسجه غزلا وصى به وقطعه ثوبا
وصى به قميصا وبنائه وغرسه بارض وصى بها لظهور كل منها
في الصرف عن جهة الوصية بخلاف زرعه بها وخرج باضافتي ما
ذكر الى ضمير الموصي ما لو حصل ذلك بغير اذنه فليس رجوعا
فرع انكار الموصي الوصية ليس رجوعا ان كان لغرض كما
يوخذ من كلام الرافعي وعليه يحمل اطلاقه في باب التدبير انه ليس
رجوعا ولو وصى بثلث ماله ثم تصرف في جميعه بما يزيل الملك
لم يكن رجوعا لان المعتبر ثلث ماله عند الموت لا عند الوصية
ولو وصى لزيد بمعين ثم وصى به لعمرو لم يكن رجوعا بل يكون
بينهما نصفين ولو وصى به لثالث كان بينهم اثلاثا وهكذا
فصل في الايصاء وهو اثبات تصرف مضاف لما بعد الموت
يقال اوصيت لفلان بكذا واوصيت اليه ووصيته اذا جعلته
وصيا وقد اوصى ابن مسعود فكتب وصيتي الى الله تعالى والى
الزبير وابنه عبد الله رواه البيهقي باسناد حسن اركانه
اربعة موص ووصي وموصى فيه وصيغة وشرط
في الموصى به تصرفا حقا كدين وتنفيذ وصية ورد وديعة
وعارية ومظلمة ما مر في الموصي بماله اول الباب وقدم
بيانه وهذا اولى من قوله ويصح الايصا في قضا الدين وتنفيذ
الوصية من كل حر مكلف وشرط في الموصي بامر على طفل
ومجنون ومحجور سفه معه اي مع ما مر ولاية له عليه
ابتداء من الشرع لا بتفويض فلا يصح الايصا ممن فقد شيئا

من ذلك كصبي ومجنون ومكره ومن به رق ولو ام ولد وعدو وصبي
لم يوذن له فيه ونحو مع ابتداء من زيادتي وشرط في الموصي
عند الموت عدالة ولو ظاهرة وكفاية في التصرف الموصى
به وحرية واسلام ونسلم وعدم عداوة منه للمولى عليه وعدم
جهالة فلا يصح الايصا الى من فقد شيا من ذلك كصبي ومجنون
وفاسق ومجهول ومن به رق او عداوة وكافر على مسلم ومن
لا يكفي في التصرف لسفه او هرم او غيره لعدم الاهلية في بعضهم
وللتهمة في الباقي ويصح الايصا الى كافر معصوم عدل في دينه
على كافر وتولي عند الموت مع ذكر عدم العداوة والجهالة من
زيادتي واعتبرت الشروط عند الموت لا عند الايصا ولا بينهما
لانه وقت التسلط على القبول حتى لو اوصى الى من خلا عن
الشروط او بعضها كصبي ورقيق ثم استكملها عند
الموت صح ولا يضر عمى لان الاعمى متمكن من التوكيل فيما
لا يمكن منه ولا انوثة لما في سنن ابي داود ان عمر اوصى
الى حفصة والام اولى من غيرها اذا حصلت الشروط فيها
عند الموت لوفور شفقتها وخروجا من خلاف الاصطخري
فانه يرى انها تلي بعد الاب والجد وينعزل ولي من اب وجد
ووصي وقاض وقيم بفسق لا امام لتعلق المصالح الكلية
بولايته وتعبيري بالولي اعم مما عبر به وشرط في الموصى فيه
كونه تصرفا ماليا بعتيد زيادته بقولي مباحا فلا يصح الايصا
في تزويج لان غير الاب والجد لا يزوج الصغير والصغيرة ولا في

معصية

معصية كبنا كنيسة لمنافاتها له لكونه قربة وشرط في
الصيغة ايجاب بلفظ يشعر به اي بالايصا وفي معناه
ما مر في الضمان كاوصيت اليك او فوضت اليك او
جعلتك وصيا ولو كان الايجاب موقتا ومعلقا كاوصيت
اليك الى بلوغ ابني او قدوم زيد فاذا بلغ او قدم فهو الوصي
لانه يحتمل الجهالات والاخطار وقبول كوكالة فيكتفي
بالعمل ونقولي كوكالة من زيادتي ويكون القبول بعد الموت
متى شا كما في الوصية بمال مع بيان ما يوصى فيه فلو
اقتصر على اوصيت اليك مثلا لغا وسن ايصا بامر نحو
طفل كمجنون ويجب في حق ان لم يعجز عنه حالا وعجز
وبه شهود استباقا للخيرات فان عجز عنه حالا ولا شهود
به وجب الايصا مسارعة لبراءة ذمته واطلاق الاصل سن
الايصا بما ذكره منزل على هذا التفصيل فان لم يوص بها
نصب القاضي من يقوم بها وعومت زيادتي وتعبيري
بحق اعم مما عبر به ولا يصح اي الايصا من اب على نحو طفل
والجد بصفة الولاية عليه لان ولايته ثابتة شرعا وخرج
وخرج بزيادتي على نحو طفل نصب وصي في قضا الحقوق فيصح
فيصح ولو اوصى اثنين ولو مرتبا وقبلا لم ينفرد احد
منهما بالتصرف الا باذن له بالانفراد فله الانفراد عملا بالاذن
نعم له الانفراد برد الحقوق وتنفيذ وصية معينة وقضا
دين في التركة جنسه وان لم ياذن له لكن نازع الشيخان في جواز الاقدام

عليه

ولكل من الموصي والموصى رجوع عن الايصاء متى شاء لانه عقد
جائز كالوكالة قال في الروضة الا اذا تعين الوصي او يغلب على ظنه
تلف المال باستيلاء ظالم من قاض وغيره فليس له الرجوع وصدق
بيمينه ولي وصيا كان او قيما او غيره في انفاق على موليه
بقيد زدته بقولي لايق بالحال لا في دفع المال اليه بعد كماله
فلا يصدق بل المصدق موليه بيمينه اذ لا تعسر اقامة البينة
عليه بخلاف الانفاق وقولي بيمينه من زيادتي وتعبيري بالولي
وموليه اعم من تعبيره بالوصي والطفل كتاب
الوديعة تقال على الايداع وعلى العين المودعة من ودع
الشيء يدع اذا سكن لانها ساكنة عند الوديع وقيل من قولهم
فلان في دعة اي راحة لانها في راحة الوديع ومراعاته والاصل
فيها قوله تعالى ان الله يامركم ان تؤدوا الامانات الى اهلها وخبر
اد الامانة الى من ائتمنك ولا تخن من خانك رواه الترمذي
وقال حسن غريب والحاكم وقال على شرط مسلم ولان بالناس
حاجة بل ضرورة اليها اركانها اي الوديعة بمعنى الايداع اربعة
وديعة وصيغة ومودع ووديع وشرط فيهما اي في المودع والوديع
ما مر في موكل ووكيل لان الايداع استنابة في الحفظ فلو اودعه
نحو صبي كمجنون ومحجور سفه ضمن ما اخذه منه لانه وضع يده
عليه بغير اذن معتبر ولا يزول الضمان الا بالرد الى ولي امره نعم
ان اخذه منه حسبة خوفا على تلفه في يده او تلفه مودعه لم
يضمنه وفي عكسه بان اودع شخص نحو صبي انما يضمن باتلاف

منه

منه لانه لم يسلطه على اتلافه فلا يضمنه بتلفه عنده اذ لا يلزمه
الحفظ وظاهر ان ضمان المتلف انما يكون في متمول وشرط في الوديعة
كونها محترمة ولو نجسا ككلب ينفع وخمر محترمة بخلاف غير المحترمة
ككلب لا ينفع والة لهو وهذا من زيادتي وشرط في الصيغة ما مر
في وكالة فيشترط اللفظ من جانب المودع وعدم الرد من جانب
الوديع فيكفي قبضه ولا يكفي الوضع بين يديه مع السكوت نعم
لو قال الوديع اودعنيه مثلا فدفعه له ساكتا فيشبه ان يكفي ذلك
كالعارية وعليه فالشرط اللفظ من احدهما نبه عليه الزركشي ولا
يجاب اما صريح كاودعتك هذا او استحفظتك او كناية مع النية
كخذه فان عجز من يراد الايداع عنده عن حفظها اي الوديعة
حرم عليه اخذها لانه يعرضها للتلف او قدر عليه ولم يثق بامانته
فيها كره له اخذها خشية الخيانة فيها قال ابن الرفعة الا ان يعلم
بحاله المالك فلا يحرم ولا يكره والايداع صحيح والوديعة امانة وان
قلنا بالتحريم واثر التحريم مقصور على الاثم والا بان قدر على حفظها
ووثق بامانته فيها سن له اخذها بقيد زدته بقولي ان لم يتعين
لاخذها لخبر مسلم والله في عون العبد ما دام العبد في عون اخيه
فان تعين بان لم يكن ثم غيره وجب عليه اخذها لكن لا يجبر على
اتلاف منفعته ومنفعة حرزه مجانا وترتفع الوديعة اي ينتهي
حكمها بموت احدهما وجنونه واغمائه وحجر سفه عليه واسترداد
من المودع ورد من الوديع كالوكالة واصلها امانة بمعنى ان
الامانة متأصلة فيها لا تبع كالرهن سواء كانت بجعل ام لا لقوله تعالى

عوارض التضمين عشر وودعها * وسفر ونقلها وجحدها * وترك ايصا ودفع مهلك * ومنع ردها وتضييع حكي * والانتفاع وكذا المخالفة * فجملتها عشرة

ماعلي المحسنين من سبيل والوديع محسن في الجملة وقد تضمن بعوارض كان ينقلها من محلة او دار لاخري دونها حرزا وان لم ينهه المودع عن نقلها لانه عرضها للتلف نعم ان نقلها بظن انها ملكه ولم ينتفع بها لم يضمن وخرج بما ذكر مالو نقلها الي مثل ذلك حرزا والي احرز او نقلها من بيت الي اخر في دار واحدة او خان واحد ولم ينهه المودع فانه لا ضمان وان كان البيت الاول احرز وكان يودعها غيره ولو قاضيا بلا اذن من المودع ولا عذر له لان المودع لم يرض بذلك بخلاف مالو اودعها غيره بعذر كمرض وسفر وله استعانة بمن يحملها الحرز او يعلفها او يسقيها المفهوم من ذلك بالاولي لان العادة جرت بذلك وعليه لعذر كارادة سفر ومرض مخوف وحريق في البقعة واشراف الحرز علي الخراب ولم يجد غيره ردها لمالكها او وكيله فان فقدهما ردها للقاضي وعليه اخذها فان فقده ردها لامين ولا يكلف تاخير السفر ويغني بالعذر اي عما عبر به وعطفي الامين كالمرض المخوف بالفا ولي من عطفه له بالواو ويغني عن الاخيرين وصية بها اليهما فهو مخير عند فقد الاولين بين ردها للقاضي والوصية بها اليه وعند فقد القاضي بين ردها للامين والوصية بها اليه والمراد بالوصية بها الاعلام بها والامر بردها مع وصفها بما تتميز به او الاشارة لعينها ومع ذلك يجب الاشهاد كما في الرافعي عن الغزالي فان لم يفعل اي لم يردها ولم يوص بها لمن ذكر كما ذكر ضمن ان تمكن من ردها والايصا بها سافر بها ام لا لانه عرضها للفوات اذ الوارث يعتمد ظاهر اليد ويدعيها لنفسه وحرز السفر دون حرز

الحضر

الحضر بخلاف ما اذا لم يتمكن كان مات فجاة او قتل غيلة او سافر بها لعجزه عن ذلك ومحل ذلك في غير القاضي اما القاضي اذا مات ولم يوجد مال اليتيم في تركته فلا يضمنه وان لم يوص به لانه امين الشرع بخلاف ساير الامنا ولعموم ولايته قاله ابن الصلاح وانما يضمن اذا فرط قال السبكي وهذا تصريح منه بان عدم ايصايه ليس تفريطا وان مات عن مرض وهو الاوجه وقد اوضحته في شرح الروض وكان يدفنها بموضع ويسافر ولم يعلم بها امينا يراقبها لانه عرضها للضياع بخلاف ما اذا علم بها امينا يراقبها وان لم يسكن الموضع لان اعلامه بمنزلة ايداعه فشرطه فقد القاضي وكلام الاصل يقتضي اشتراط السكني وليس مرادا او كان لا يدفع متلفاتها كترك تهوية ثياب صوف او ترك لبسها عند حاجتها لذلك وقد علمها لان الدود يفسدها وكل من التهوية وعبوق رائحة الادمي بها يدفعه او ترك علف دابة بسكون اللام لانه واجب عليه لانه من الحفظ لا ان نهاه عن التهوية واللبس والعلف فلا يضمن كما لو قال اتلف الثياب او الدابة ففعل لكنه يعصي في مسئلة الدابة لحرمة الروح والتصريح بقوله لا ان نهاه من زيادتي في الاولين فان اعطاه المالك علفا بفتح اللام علفها منه والا راجعه او وكيله ليعلفها او يستردها فان فقدهما راجع القاضي ليقترض علي المالك او يوجرها ويصرف الاجرة في مونتها او يبيع جزا منها كما في علف اللقطة وكان تلفت بمخالفة حفظ مامور به كقوله لا ترقد علي الصندوق الذي فيه الوديعة فرقد وانكسر به اي بثقله وتلف ما فيه به

تعدد ... ٢٩

اي بانكساره بخلاف المودية للتلف لا ان تلف بغيره كسرقة فلا
يضمن لان رقاده عليه زيادة في الحفظ والاحتياط نعم ان كان
الصندوق في صحرا فسرقت من جانبه ضمن ان سرقت من جانب
لو لم يرقد على الصندوق لرقد فيه ولا ان نهاه عن قفلين «
كان قال له لا تقفل عليه الا قفلا واحدا فاقفلهما او نهاه عن
قفل فاقفل فلا يضمن لذلك ولو اعطاه دراهم في سوق وقال
احفظها في البيت فاخر بلا عذر او قال اربطها بكمك فالاشهر
ضمنها في كمك او لم يبين كيفية حفظ فامسكها بيده بلا ربط
فيه اي في كمه فضاعت بنحو غفلة كنوم ضمن لتفريطه لا باخذ
غاصب لان اليد احرز بالنسبة اليه ولا بجعلها بجيبه بدلا عن
الربط في كمه لانه احرز الا ان كان الجيب واسعا غير مزرور فيضمن
لسهولة تناولها باليد منه او قال اجعلها بجيبك ضمن بربطها
في كمه لتركه الاحرز اما ان امسكها مع الربط في الكم فلا يضمن لانه
بالغ في الحفظ او امتثل قوله اربطها في كمك فان جعل الخيط خارجا
فضاعت باخذ طرار ضمن او باسترسال فلا وان جعله داخلا
انعكس الحكم وهذا كله اذا لم يرجع الي بيته والا فليحرزها فيه
وكان يضيعها كان هو اولى من قوله بان يضعها في غير حرز مثلها
او ينساها او يدل عليها معينا محلها ظالما هو اعم من قوله سارقا
او من يصادر المالك او يسلمها له اي لظالم ولو مكرها ويرجع
هو اذا غرم عليه اي على الظالم لان قرار الضمان عليه لانه المستولي
على المال عدوانا ولو اخذها الظالم قهرا فلا ضمان على الوديع وكان
ينتفع

ينتفع بها كلبس وركوب لا لعذر بخلاف ما اذا كان لعذر كلبسه
لدفع دود وركوبه لجماح وكان باخذها من محلها لينتفع بها وان
لم ينتفع لتعديه بذلك نعم ان اخذها لذلك ظانا انها ملكه ولم ينتفع
بها لم يضمنها للعذر مع عدم الانتفاع ولو اخذ بعضها لينتفع به ثم
يرده او بدله ضمنه فقط لا ان نوى الاخذ لذلك ولم ياخذ لانه
لم يحدث فعلا بخلاف ما لو نواه ابتداء فانه يضمن وكان خلطها بمال
ولم يتميز بسهولة عنه بنحو سكة ولو خلطها بمال للمودع بخلاف
ما اذا تميزت بسهولة ولم تنقص بالخلط وكان يجحدها او يؤخر تخليتها
اي التخلية بينها وبين مالكها بلا عذر بعد طلب مالكها لها بخلاف
ما لو جحدها او اخر تخليتها بلا طلب من مالكها وان كان الجحد وتاخير
التخلية بحضرته لان اخفاءها ابلغ في حفظها وبخلاف ما لو جحدها
لعذر من دفع ظالم عن مالكها وما لو اخر التخلية بعذر كصلاة
وخرج بتخليتها حملها اليه فلا يلزمه فالتقييد بعدم العذر
في الجحود من زيادتي ومتى ضمن لم يبرأ وان رجع الا بايداع
ثان من المالك كان يقول استنبتك عليها فيبرأ لرضى المالك
بسقوط الضمان وحلف الوديع فيصدق في دعوى ردها على
مؤتمنه وان اشهد عليه بها عند الدفع لانه ائتمنه وخرج بدعواه
الرد على مؤتمنه ما لو ادعى ردها على وارث مؤتمنه او ادعى
وارثه الرد على المودع او اودع عند سفره امينا فادعى الامين
الرد على المالك فلا يصدق في ذلك بل عليه البينة وحلف في دعوى
تلفها مطلقا او بسبب خفي كسرقة او بسبب ظاهر كحريق وبرد ونهب
عرف دون عمومه لاحتمال ما ادعاه فان عرف عمومه ايضا ولم يتهم فلا

يحلف بل يصدق بلا يمين لاحتمال ما ادعاه مع قرينة العموم وخرج بزيادتي
ولم يبن لهم مال الواتهم فيحلف وجوبا بخلاف نظيره من الزكاة فانه يحلف
ندبا كما مر ثم عملا بالاصل في البابين **وان جهل السبب الظاهر طولب**
ببينة بوجوده **ثم حلف انها تلفت به** لاحتمال انها لم تتلف به
فان نكل عن اليمين حلف المالك على نفي العلم بالتلف واستحق
والتصديق المذكور يجري في كل امين كوكيل وشريك الا المرتهن
والمستاجر فيصدقان في التلف لا في الرد بل التصديق في التلف
يجري على غير الامين لكنه يغرم البدل

كتاب

قسم الفيء والغنيمة

القسم بفتح القاف مصدر بمعنى القسمة
والفيء مصدر فاء اذا رجع ثم استعمل في المال الراجع من الكفار
الينا والغنيمة فعيلة بمعنى مفعولة من الغنم وهو الربح
والمشهور تغايرهما كما يؤخذ من العطف وقيل كل منهما يطلق
على الاخر اذا افرد فان جمع بينهما افترقا كالفقير والمسكين
وقيل الفيء يطلق على الغنيمة دون العكس والاصل في الباب
اية ما افاء الله على رسوله واية واعلموا انما غنمتم من شيء ولم
تحل الغنائم لاحد قبل الاسلام بل كانت الانبياء اذا غنموا مالا
جمعوه فتاتي نار من السماء تاخذه ثم احلت للنبي صلى الله عليه
وسلم وكانت في صدر الاسلام له خاصة لانه كالمقاتلين كلهم
نصرة وشجاعة بل اعظم ثم نسخ ذلك واستقر الامر على ما ياتي
الفيء نحو مال كخلب بنفع فهو اعم من قوله مال **حصل لنا من**
كفار مما هو لهم **بلا ايجاف** اي اسراع خيل او ابل او بغال او سفن

او

او رجالة او نحوها فهو اولى من قوله ايجاف خيل وركاب لما عرف ولدفع
ايرادات الماخوذ من دارهم سرقة او لقطة غنيمة لا فيء مع ان كلامه
يقتضي انه فيء فتامل لكن قد يرد ما اهداه الكافر لنا في غير الحرب
فانه ليس بفيء كما انه ليس بغنيمة مع صدق تعريف الفيء عليه
كجزية وعشر تجارة وما جلوا اي تفرقوا **عنه** ولو لغير خوف كضر
اصابهم وان اوهم كلام الاصل خلافه **وتركة مرتد وكافر معصوم**
هو اعم من قوله وذمي **لا وارث له** وكذا الفاضل عن وارث له
غير حائز **فيخمس** خمسة اخماس للاية السابقة وان لم يكن فيها
تخميس فانه مذكور في اية الغنيمة فحمل المطلق على المقيد وكان
صلى الله عليه وسلم يقسم له اربعة اخماسه وخمس خمسه وللكل
من الاربعة المذكورين معه في الاية خمس خمس واما بعده فيصرف
ما كان له من خمس الخمس لمصالحنا ومن الاخماس الاربعة للمرتزقة
كما يتضمن ذلك قولي **وخمسه** اي الفيء لخمسة **لمصالحنا** دون مصالحهم
كثغور اي سدها **وقضاة وعلماء** بعلوم تتعلق بمصالحنا كتفسير
وقراءة والمراد بالقضاة غير قضاة العسكر اما قضاته وهم الذين
يحكمون لاهل الفيء في مغزاهم فيرزقون من الاخماس الاربعة
لا من خمس الخمس كما قاله الماوردي وغيره **يقدم** وجوبا **الاهم**
فالاهم **ولبني هاشم وبني المطلب** وهم المراد من ذي
القربى في الاية لاقتصاره صلى الله عليه وسلم في القسم عليهم
مع سؤال غيرهم من بني عميهم نوفل وعبد شمس له ولقوله اما
بنو هاشم وبنو المطلب فشيء واحد وشبك بين اصابعه رواهما

البخاري فيعطون **ولو اغنيا** للخبر السابق ولانه صلي الله
عليه وسلم اعطي العباس وكان غنيا **ويفضل الذكر** علي الانثي
كالارث فله سهمان ولها سهم لانه عطية من الله تعالي تستحق
بقرابة الاب كالارث سوا الصغير والكبير والعبرة بالانتساب الي
الابا فلا يعطي اولاد البنات من بني هاشم والمطلب شيا لانه
صلي الله عليه وسلم لم يعط الزبير وعثمان مع ان ام كل منهما كانت
هاشمية **وللبتامي** للاية **الفقرا** لان لفظ اليتيم يشعر بالحاجة
منا لانه مال اوخذ من الكفار فاختص بنا كسهم المصالح
واليتيم صغير ولو انثي لخبر لايتم بعد احتلام رواه ابو داود
وحسنه النووي لكن ضعفه غيره **لا اب له** وان كان له ام وجد
واليتيم في البهايم من فقد امه وفي الطيور من فقد اباه وامه
ومن فقد امه فقط من الادميين يقال له منقطع **وللمساكين**
الصادقين بالفقرا **ولابن السبيل** اي الطريق **الفقير** منا ذكورا
كانوا او اناثا للاية مع مامر انفا وسياتي بيان الصنفين وبيان
الفقير في الباب الاتي ويجوز ان يجمع للمساكين بين الكفارة وسهامهم
من الزكاة والخمس فيكون لهم ثلاثة اموال وان اجتمع في احدهم
يتم ومسكنة اعطي باليتم فقط لانه وصف لازم والمسكنة
زايلة وللامام التسوية والتفضيل بينهم بحسب الحاجة ويولي
منافع الفقر من زيادة **ويعم الامام** ولو بنايبه الاصناف
الاربعة الاخيرة بالاعطا وجوبا لعموم الاية فلا يخص الحاضر
موضع حصول الفي ولا من في كل ناحية منهم بالحاصل فيها نعم

لو

لو كان الحاصل لا يسد مسدا بالتعميم قدم الاحوج ولا يعم للضرورة
ومن فقد من الاربعة صرف نصيبه للباقين منهم **والاخماس الاربعة**
للمرتزقة وهم المرصدون للجهاد بتعيين الامام لهم لعمل الاولين
بهم به بخلاف المتطوعة فلا يعطون من الفي بل من الزكاة عكس المرتزقة
كما سياتي ويشرك المرتزقة في ذلك قضاتهم كامرا جيشهم ومؤذنوهم
وعمالهم **فيعطي** الامام وجوبا **كلا** من المرتزقة وهو لا **بقدر**
حاجة مونة من نفسه وغيرها كزوجاته ليتفرغ للجهاد ويراعي
في الحاجة الزمان والمكان والرخص والغلا وعادة الشخص مروة
وضدها ويزاد ان زادت حاجته بزيادة ولد او حدوث زوجة
فاكثر ومن لا عبد له يعطي من العبيد ما يحتاجه للقتال معه او
لخدمته ان كان ممن يخدم ويعطي مونته ومن يقاتل فارسا
ولا فرس له يعطي من الخيل ما يحتاجه للقتال ويعطي مونته
بخلاف الزوجات يعطي لهن مطلقا لانحصارهن في اربع ثم ما يدفع
اليه لزوجته وولده الملك فيه لهما حاصل من الفي وقيل يملكه
هو ويصير اليهما من جهته **فان مات اعطي الامام اصوله**
وزوجاته وبناته الي ان يستغنوا بنحو نكاح او ارث **وبنيه**
الي ان يستقلوا بكسب او قدرة علي الغزو ومن احب اثبات
اسمه في الديوان اثبت والا فلا وذكر حكم الاصول من زيادتي
وتعبيري بزوجات وبالاستغنا فيهن وفي البنات اولي من تعبيره
بالزوجة وبالنكاح فيها وبالاستقلال في البنات كالبنين **وسن**
ان يضع ديوانا بكسر الدال اشهر من فتحها وهو الدفتر الذي يثبت

بلغ

بيه اسما المرتزقة واول من وضعه عمر رضي الله عنه وان ينصب لكل جمع منهم عريفا لجمعهم عند الحاجة اليهم والعريف فعيل بمعنى فاعل وهو الذي يعرف مناقب القوم وان يقدم منهم اثباتا للاسم واعطا للمال او نحوه قريشا لشرفهم بالنبي صلى الله عليه وسلم ولخبر قدموا قريشا رواه الشافعي بلاغا وابن ابي شيبة باسناد صحيح وسموا قريشا لتقرشهم وهو تجمعهم وقيل لشدتهم وهم ولد النضر بن كنانة احد اجداده صلى الله عليه وسلم وان يقدم منهم بني هاشم جده الثاني وبني المطلب شقيق هاشم لتسويته صلى الله عليه وسلم بينهما في العطية كما مر فبني نوفل اخي هاشم لابيه عبد مناف بن قصي فبني عبد العزى بن قصي لانهم اصهاره صلى الله عليه وسلم فان زوجته خديجة بنت خويلد بن اسد ابن عبد العزى فسائر البطون اي باقيها الاقرب فالاقرب الى النبي صلى الله عليه وسلم فيقدم منهم بعد بني عبد العزى بني عبد الدار بن قصي ثم بني زهرة بن كلاب ثم بني تيم وهكذا فبعد قريش الانصار الاوس والخزرج لاثارهم الحميدة في الاسلام فسائر العرب اي باقيهم قال الرافعي كذا رتبوه وحمله السرخسي على من هو ابعد من الانصار اما من هو اقرب منهم الى النبي صلى الله عليه وسلم فيقدم وفي الحاوي يقدم بعد الانصار مضر فربيعة فولد عدنان فقحطان فالعجم لان العرب اقرب منهم الى النبي صلى الله عليه وسلم وفيها زيادة تطلب من شرح الروض وذكر السن في المسائل المذكورة من زيادتي

ولا

ولا يثبت في الديوان من لا يصلح للغزو كاعمى وزمن وفاقد يد وانما يثبت الرجل المسلم المكلف الحر البصير الصالح للغزو فيجوز اثبات الاخرس والاصم والاعرج ان كان فارسا ومن مرض منهم بجنون او غيره فكصحيح فيعطى بقدر حاجة مونته حيا وميتا بتفصيله السابق وان لم يرج برؤه لئلا يرغب الناس عن الجهاد ويشتغلوا بالكسب وقولي فكصحيح اعم واولى مما ذكره ويمحى اسم من لم يرج برؤه وان اعطي اذ لا فائدة في ابقائه وهذا من زيادتي وما فضل عنهم اي عن المرتزقة اي عن حاجتهم وزع عليهم بقدر مونتهم لانه لهم فلو كان لواحد منهم نصف وللاخر ثلث اعطاهم من الفاضل بهذه النسبة وله اي للامام صرف بعضه اي الفاضل في ثغور وسلاح وخيل ونحوها لانه معونة لهم والغرض من هذا ان الامام لا يبقي في بيت المال شيئا من الفيء ما وجد له مصرفا فان لم يجد ابتدا ابنى رباطات ومساجد على حسب رايه وله وقف عقار فيء او بيعه وقسم غلته في الوقف او ثمنه في البيع بحسب ما يراه كذلك اي كقسم المنقول اربعة اخماسه للمرتزقة وخمسه للمصالح وللاصناف الاربعة سواء وله ايضا قسمه كالمنقول كما شمله الكلام السابق اول الباب لكن خمس الخمس الذي للمصالح لا سبيل الى قسمته وما ذكرته من التخيير هو ما في الروضة كاصلها واقتصر الاصل على الوقف فصل في الغنيمة وما يتبعها الغنيمة نحو مال هو اعم من قوله مال حصل لنا من الحربيين مما هو لهم بايجاف اي اسراع لشيء مما مر حتى ما حصل بسرقة

او التقاط ثمار وكذا اما انهزموا عنه عند التقاء الصفين ولو قبل
شهر السلاح او اهداه الكافر لنا والحرب قائمة بخلاف المتروك بسبب
حصولنا في دارهم وضرب معسكرنا منهم وتعبيري بالحربيين
هنا وفيما ياتي اولي من تعبيره بالكفار فيتقدم منها السلب لمن
ركب غررا بقيد زدته بقولي منا حرا كان او عبدا صبيا او بالغا ذكرا
او انثى او خنثى بازالة منعة حربي بفتح النون اشهر من اسكانها
اي قوته في الحرب كان يقتله او يعميه او يقطع يديه او رجليه
او يده ورجله او ياسره وان من عليه الامام او ارقه او فداه
بخلاف ما لو رماه من حصن او صف او قتله غافلا او اسيرا لغيره
او بعد انهزام الحربيين فلا سلب له لانتفاء ركوب الغرر المذكور
والاصل في ذلك خبر من قتل قتيلا فله سلبه رواه الشيخان
وهو اي السلب ما معه اي الحربي الذي ازيلت منعته من
ثياب كخف وطيلسان وران بر او نون وهو خف بلا قدم ومن
سوار وطوق ومنطقة وهي ما يشد بها الوسط وخاتم ونفقة
معه بكيسها لا المخلفة في رحله وجنيبة تقاد معه ولو بين
يديه لانها انما تقاد معه ليركبها عند الحاجة بخلاف التي يحمل عليها
اثقاله فلو تعدد من الجنائب اختار واحدة منها لان كلا منها
جنيبة من ازال منعته وآلة حرب كدرع ومركوب وآلته
كسرج ولجام ومقود ومهماز وقولي وآلته اعم من قوله وسرج
ولجام لا حقيبة مشدودة على الفرس بما فيها من نقد وغيره
لانها ليست من لباسه ولا من حليته ولا مشدودة على بدنه

واختار

واختار السبكي انه يأخذها بما فيها ثم بعد السلب تخرج المؤن
اي مؤن نحو الحفظ ونقل المال ان لم يوجد متطوع به للحاجة اليه
ثم يخمس الباقي من الغنيمة بعد السلب والمؤن ويخمس كخمس
الفيء فيخمس بين اهله كما مر في الفيء لاية واعلموا انما غنمتم من
شيء فيجعل ذلك خمسة اقسام متساوية وتؤخذ خمس رقاع ويكتب
على واحدة لله او للمصالح وعلى اربع للغانمين ثم تدرج في بنادق
متساوية ويخرج لكل خمس رقعة فما خرج لله او للمصالح جعل
بين اهل الخمس على خمسة وهي التي تقدمت في الفيء ويقسم
ما للغانمين قبل قسمة هذا الخمس لكن بعد افرازه بقرعة كما عرف
والنفل بفتح الفاء اشهر من اسكانها وهو زيادة يرفعها الامام
باجتهاده في قدرها بقدر الفعل المقابل لها لمن ظهر منه في الحرب
امر محمود كمبارزة وحسن اقدام او يشرطها باجتهاده لمن
يفعل ما ينكي الحربيين كهجوم على قلعة ودلالة عليها وحفظ
مكمن وتجسس حال يكون من مال المصالح الذي سيغنم في
هذا القتال او الحاصل عنده في بيت المال فان كان مما سيغنم
فيذكر في النوع الثاني جزءا كربع وثلث ويحتمل فيه الجهالة للحاجة
وان كان من الحاصل عنده شرط كونه معلوما والنوع الاول
من النفل مناسب بابدي والاخماس الاربعة عقارها ومنقولها
للغانمين اخذا من الاية حيث اقتصر فيها بعد الاضافة اليهم
على اخراج الخمس وهم من حضر القتال ولو في اثنائه او كان
ممن لا يسهم له بنيته اي القتال وان لم يقاتل او حضر لا بنيته

وقاتل كاجير لحفظ امتعة وتاجر ومحترف لشهوده القتال في
الاولى ولقتاله في الثانية والحق بهما جاسوس وكمين ومن احتف
لبحرس العسكر من هجوم العدو ولا شيء لمن حضر بعد انقضائه
ولو قبل حيازة المال ولا لمن حضره وانهزم غير متحرف لقتال
او متحيز الى فئة ولم يعد قبل انقضائه فان عاد استحق من
المحوز بعد عوده فقط ومثله من حضر في الاثناء ولا لمخذل
ومرجف وان حضرا بنية القتال **ولو مات بعد انقضائه ولو
قبل الحيازة** للمال **فحقه لوارثه** لان الغنيمة تستحق بالا
نقضا وان لم تكن حيازة بخلاف من مات قبل انقضائه لا شيء
له لما مر وفارق موت فرسه بان الفارس متبوع والفرس
تابع **وللراجل سهم وللفارس ثلاثة** سهمان للفرس وسهم له
للاتباع رواه الشيخان **ولا يعطي** وان كان معه فرسان **الا لفرس
واحد فيه نفع** لما روى الشافعي وغيره ان النبي صلى الله عليه
وسلم لم يعط الزبير الا لفرس وكان معه يوم حنين افراس عربيا
كان او غيره كبرذون وهو من ابواه عجميان وهجين وهو
من ابوه عربي وامه عجمية ومقرف بضم الميم وسكون القاف
وكسر الرا وهو من ابوه عجمي وامه عربية فلا يعطي لغير فرس
كبعير وفيل وبغل وحمار لانها لا تصلح للحرب صلاحية الخيل له
بالكر والفر الذين يحصل بهما النصرة نعم يرضخ لها ورضخ
الفيل اكثر من رضخ البغل ورضخ البغل اكثر من رضخ الحمار ولا
يعطي لفرس لا نفع فيه كمهزول وكسير وهرم وفارق الشيخ الهرم
بان

بان الشيخ ينتفع برايه ودعائه نعم يرضخ له **ويرضخ منها** اي
من الاخماس الاربعة **لعبد وصبي ومجنون وامراة وخنثى حضروا**
القتال وفيهم نفع وان لم ياذن السيد والولي والزوج **ولكافر معصوم**
هو اعم من قوله ولذمي **حضر بلا اجرة وباذن الامام**
للاتباع في غير المجنون والخنثى وقياسا فيهما فان حضر الكافر بغير
اذن الامام لم يرضخ له لانه متهم بموالاة اهل دينه بل يعزره ان راى
ذلك او باذنه باجرة فله الاجرة فقط والتصريح بحكم المجنون والخنثى
من زيادتي ويرضخ ايضا لاعمى وزمن وفاقد اطراف وتاجر
ومحترف حضرا ولم يقاتلا **والرضخ دون سهم** وان كانوا فرسانا
يجتهد الامام في قدره بقدر رايه ويفاوت بين اهله بقدر
نفعهم فيرجح المقاتل ومن قتاله اكثر والفارس على الراجل
والمراة التي تداوي الجرحى وتسقي العطاش على التي تحفظ
الرحال وانما كان الرضخ من الاخماس الاربعة لانه سهم من الغنيمة
مستحق بالحضور الا انه ناقص فكان من الاخماس الاربعة
المختصة بالغانمين الذين حضروا الوقعة **كتاب قسم الزكاة**
مع بيان حكم صدقة التطوع والاصل في الاولى اية انما الصدقات
للفقرا واضاف فيها الصدقات الى الاصناف الاربعة الاولى
بلام الملك والى الاربعة الاخيرة بفي الظرفية للاشعار باطلاق
الملك في الاربعة الاولى وتقييده في الاخيرة حتى اذا لم يحصل
الصرف في مصارفها استرجع بخلافه في الاولى على ما ياتي **هي** اي
الزكاة لثمانية **لفقير** وهو **من لا مال له ولا كسب لائق به يقع**

جميعهما او مجموعهما موقعا من كفايته مطعما وملبسا ومسكنا وغيرها
مما لا بد له منه على ما يليق بحاله وحال ممونه كمن يحتاج الى عشرة
ولا يملك او لا يكسب الا درهمين او ثلاثة وسواء كان ما يملكه منه
نصابا ام اقل ام اكثر ولو غير زمن ومتعفف عن المسألة
لقوله تعالى وفي اموالهم حق للسائل والمحروم اي غير السائل
ولظاهر الاخبار ولمسكين وهو من له ذلك اي مال او كسب
لائق به يقع موقعا من كفايته ولا يكفيه كمن يملك او يكسب سبعة
او ثمانية ولا يكفيه الا عشرة والمراد انه لا يكفيه العمر الغالب
وقيل سنة ضعيف وخرج بلائق كسب لا يليق به فهو كمن لا كسب له
ويمنع فقر الشخص ومسكنته والتصريح بها من زيادتي كفاية
بنفقة قريب او زوج لانه غير محتاج كمكتسب كل يوم قدر كفايته
واشتغاله بنوافل والكسب يمنعه منها لا اشتغاله بعلم شرعي
يتأتى منه تحصيله والكسب يمنعه منه لانه فرض كفاية وقولي
شرعي من زيادتي ولا مسكنه وخادمه وثياب وكتب
له يحتاجها وذكر الخادم والكتب مع التقييد بالاحتياج من
زيادتي ولا مال له غائب بمرحلتين او مؤجل فيعطى ما يكفيه
الى ان يصل الى ماله او يحل الاجل لانه الآن فقير او مسكين
ولعامل على الزكاة كساع يجبيها وكاتب يكتب ما اعطاه ارباب
الاموال وقاسم وحاشر يجمعهم اي يجمع ذوي السهمان والاموال
اقتصر على اولها وقولي كساع اولى من قوله ساع الخ لان العامل
لا ينحصر فيما ذكره اذ منه العريف والحاسب واما اجرة الحافظ

للاموال

للاموال والراعي بعد قبض الامام ففي جملة السهمان لا في سهم
العامل والكيال والوزان والعداد ان ميزوا الزكاة من المال
فاجرتهم على المالك لا من سهم العامل او ميزوا بين انصباء
المستحقين فهي من سهم العامل وما ذكر اولا محله اذا فرق الامام
الزكاة ولم يجعل للعامل جعلا من بيت المال فان فرقها المالك
او جعل الامام للعامل ذلك سقط سهم العامل كما سيأتي
لا قاض ووال فلا حق لهما في الزكاة بل رزقهما في خمس الخمس
المرصد للمصالح العامة ان لم يتطوعا بالعمل لان عملهما عام
ولمؤلفة ان قسم الامام واحتيج لهم وهم اربعة ضعيف اسلام
او شريف في قومه يتوقع باعطائه اسلام غيره او كاف لنا
شر من يليه من كفار او مانعي زكاة هذا في مؤلفة المسلمين
كما يعلم مما يأتي وفي كلامي هنا اشارة اليه اما مؤلفة الكفار وهم
من يرجى اسلامه او يخاف شره فلا يعطون من زكاة ولا غيرها
لان الله اعز الاسلام واهله واغنى عن التأليف وقولي او كاف
الخ من زيادتي ولرقاب وهم مكاتبون كتابة صحيحة بقيد
زدته بقولي لغير مزك فيعطون ولو بغير اذن ساداتهم او
قبل حلول النجوم ما يعينهم على العتق ان لم يكن معهم ما يفي
بنجومهم اما مكاتب المزكي فلا يعطى من زكاته شيئا لعود الفائدة
اليه مع كونه ملكه ولغارم وهو ثلاثة من تداين لنفسه
في مباح طاعة كان او لا وان صرفه في معصية وقد عرف قصد
الاباحة او في غيره اي المباح كخمر وتاب وظن صدقه في توبته

بمؤنة وان قصرت المدة او صرفه في مباح فيعطى مع الحاجة
بان يحل الدين ولا يقدر على وفائه بخلاف ما لو تداين لمعصية
وصرفه فيها ولم يتب وما لو لم يحل فلا يعطى ويتولى او صرفه
في مباح من زيادتي او تداين لاصلاح ذات البين اي الحال
بين القوم كان خاف فتنة بين قبيلتين تنازعتا في قتيل
لم يظهر قاتله فتحمل الدية تسكينا للفتنة فيعطى ولو غنيا
اذ لو اعتبر الفقر لقلت الرغبة في هذه المكرمة او تداين
لضمان فيعطى ان اعسر مع الاصيل وان لم يكن متبرعا
بالضمان او اعسر وحده وكان متبرعا بالضمان بخلاف ما اذا
ضمن بالاذن والثالث من زيادتي ولسبيل الله وهو غاز
متطوع بالجهاد فيعطى ولو غنيا اعانة له على الغزو بخلاف
المرتزقة الذين لهم حق في الفيء فلا يعطون من الزكاة وان
لم يوجد ما يصرف لهم من الفيء وعلى اغنياء المسلمين اعانتهم
ولابن سبيل وهو منشئ سفر من بلد مال الزكاة او مجتاز
به في سفره ان احتاج ولا معصية بسفره سواء كان طاعة
كسفر حج وزيارة ام مباحا كسفر تجارة وطلب ابق ونزهة
فان كان معه ما يحتاجه في سفره ولو بوجد صح ان مقرض او كان
سفره معصية لم يعط صح والحق به سفر لا لغرض صحيح كسفر
الهائم وشرط اخذ للزكاة من هذه الثمانية حرية هو من
زيادتي فلا حق فيها لمن به رق غير مكاتب واسلام فلا حق
فيها لكافر لخبر الصحيحين صدقة تؤخذ من اغنيائهم فترد

على

على فقرائهم نعم الكيال والحمال والحافظ ونحوهم يجوز كونهم
كفارا مستاجرين من سهم العامل لان ذلك اجرة لا زكاة وان
لا يكون هاشميا ولا مطلبيا فلا تحل لهما قال صلى الله عليه وسلم
ان هذه الصدقات انما هي اوساخ الناس وانها لا تحل لمحمد
ولا لآل محمد رواه مسلم وقال لا احل لكم اهل البيت من الصدقات
شيا ولا غسالة الايدي ان لكم في خمس الخمس ما يكفيكم او يغنيكم
اي بل يغنيكم رواه الطبراني ولا مولى لهما فلا تحل له لخبر
مولى القوم منهم صححه الترمذي وغيره فصل في بيان
ما يقتضي صرف الزكاة لمستحقها وما ياخذه منها من علم
الدافع لها من امام وعليه اقتصر الاصل او غيره حاله
من استحقاق الزكاة وعدمه عمل بعلمه فيصرف لمن علم
استحقاقه دون غيره وان لم يطلبها منه وان افهم كلام الاصل
اشتراط طلبها منه ومن لا يعلم الدافع حاله فان ادعى
ضعف اسلام صدق بلا يمين ولا بينة وان اتهم لعسر اقامتها
او ادعى فقرا او مسكنة فكذا يصدق بلا يمين ولا بينة
وان اتهم لذلك الا ان ادعى عيالا او ادعى تلف
مال عرف انه له فيكلف بينة لسهولتها كعامل ومكاتب
وغارم وبقية المؤلفة فانهم يكلفون بينة بالعمل
والكتابة والغرم والشرف وكفاية الشر لذلك وذكر المؤلفة
باقسامها من زيادتي وصدق غاز وابن سبيل بلا
يمين ولا بينة لما مر فان تخلفا عما اخذا لاجله استرد

منهما ما اخذاه لا نتفاء صفة استحقاقهما فان خرجا
ورجعا وفضل شيء لم يسترد من الغازي ان قتر على
نفسه او كان يسيرا والا استرد ويسترد من
ابن السبيل مطلقا ومثله المكاتب اذا عتق
بغير ما اخذه والغارم اذا برئ او استغنى بذلك
والبينة هنا اخبار عدلين او عدل وامراتين
فلا يحتاج الى دعوى عند قاض وانكار واستشهاد
وذكر العدل والمراتين من زيادتي ويغني عنها الاستفاضة
الظن بها وتصديق دائن في الغارم وسيد
في المكاتب ويعطي فقير ومسكين اذا لم يحسنا
الكسب بحرفة ولا تجارة كفاية عمر غالب فيشتر
يان به اي بما اعطياه عقارا يستغلانه
بان يشتري كل منهما به عقارا يستغله ويستغني
به عن الزكاة وظاهر ان للامام ان يشتري له
ذلك كما في الغازي ومن يحسن الكسب
بحرفة يعطي ما يشتري به آلاتها او بتجارة
يعطي ما يشتري به مما يحسن التجارة فيه
ما يفي ربحه بكفايته غالبا فالبقلي يكتفي بخمسة
دراهم والباقلاني بعشرة والفاكهي بعشرين
والخباز بخمسين والبقال بمائة والعطار
بالف والبزاز بالفين والصيرفي بخمسة
آلاف

اي البينة استفاضة بين الناس كما [illegible]

الاف والجوهري بعشرة الاف والبقلي من يبيع البقول والباقلاني من يبيع الباقلا والبقال من يبيع الحبوب مثلا او الزيت قال الزركشي ومن جعله بالنون فقد صحفه فان ذلك يسمى البقلي لا النقال ويعطي مكاتب وغارم لغير اصلاح ذات البين بقرينة ما مر ما عجزا عنه من وفاء دينهما ويعطى ابن سبيل ما يوصله مقصده بكسر الصاد او ماله ان كان له في طريقه مال فلا يعطي مؤنة ايابه ان لم يقصده وهو ظ ولا مؤنة اقامته الزائدة على مدة المسافرين ويعطي غاز حاجته في غزوه نفقة وكسوة له ولعياله وقيمة سلاح وقيمة فرس ان كان يقاتل فارسا ذهابا وايابا واقامة وان طالت لان اسمه لا يزول بذلك بخلاف ابن السبيل ويملكه فلا يسترد منه الا ما فضل على ما مر وللامام ان يكتري له السلاح والفرس وان يعيرهما له مما اشتراه ووقفه فان له ان يشتريهما من هذا السهم ويقفهما في سبيل الله ويهيأ له مركوب غير الذي يقاتل عليه ان لم يطق المشي او طال سفره بخلاف ما لو قصر وهو قوي وما يحمل زاده ومتاعه ان لم يعتد مثله حملهما بنفسه بخلاف ما لو اعتاد مثله حملهما ويسترد ما هيئ له اذا رجع كما يشير اليه التعبير بهيا كابن سبيل فانه يهيا له ما مر نحو الغازي بشرطه ويسترد منه اذا رجع والمؤلفة يعطيها الامام او المالك ما يراه والعامل يعطي اجرة مثله فان زاد سهمه عليها رد الفاضل على بقية الاصناف وان نقص

كل من مال الزكاة او من مال المصالح ومن فيه صفتا استحقاق
للزكاة كفقير وغارم ياخذ باحداهما لا بالاخرى ايضا لان عطف
بعض المستحقين على بعض في الاية يقتضي التغاير وتعبيره
بياخذ اولى من تعبيره بيعطى لان الخيار في ذلك للاخذ لا للامام
او المالك كما جزم به في الروضة واصلها اما من فيه صفتا استحقاق
الفئ اي واحداهما الغزو ككونه هاشميا فيعطى بهما فصل
في حكم استيعاب الاصناف والتسوية بينهم وما يتبعهما يجب
تعميم الاصناف الثمانية في القسم ان امكن بان قسم الامام
ولو بنائبه ووجدوا لظاهر الاية سواء في ذلك زكاة الفطر وزكاة
المال والا اي وان لم يمكن بان قسم المالك اذ لا عامل او الامام
ووجد بعضهم كان جعل عاملا باجرة من بيت المال فتعميم
من وجد منهم لان المعدوم لا سهم له فان لم يوجد احد منهم
حفظت الزكاة حتى يوجدوا او بعضهم وعلى الامام تعميم
الاحاد اي احاد كل صنف من الزكوات الحاصلة عنده اذ
لا يتعذر عليه ذلك وكذا المالك عليه التعميم ان انحصروا
اي الاحاد بالبلد بان سهل عادة ضبطهم ومعرفة عددهم
ووفي بهم المال فان اخل احدهما بصنف ضمن لكن الامام
انما يضمن من مال الصدقات لا من ماله والتصريح بوجوب
تعميم الاحاد من زيادتي والا بان لم ينحصروا او انحصروا ولم يف
بهم المال وجب اعطا ثلاثة فاكثر من كل صنف لذكرهم في الاية
بصيغة الجمع وهو المراد بغير سبيل الله وابن السبيل في الاية
الذي هو للجنس ولا عامل في قسم المالك الذي الكلام فيه ويجوز
حيث

حيث كان ان يكون واحدا ان حصلت به الكفاية كما يستفاد مما مر
وتجب التسوية بين الاصناف غير العامل ولو زادت حاجة بعضهم
ولم يفضل شي عن كفاية بعض اخر كما يعلم مما ياتي سوا قسم الامام
ام المالك لا بين احاد الصنف فيجوز تفضيل بعضهم على بعض
الا ان يقسم الامام وتتساوى الحاجات فيجب التسوية لان عليه
التعميم فعليه التسوية بخلاف المالك اذا لم ينحصروا او لم يف بهم المال
وبهذا اجزم الاصل ونقله في الروضة كاصلها عن التتمة لكن
تعقبه فيها بانه خلاف مقتضى اطلاق الجمهور استحباب التسوية
ولا يجوز للمالك اي يحرم عليه ولا يجزيه نقل زكاة من بلد وجوبها
مع وجود المستحقين فيه الى بلد اخر فيه المستحقون ليصرفها
اليهم لما في خبر الصحيحين صدقة تاخذ من اغنيائهم فترد على
فقرائهم نعم لو وقع تشقيص كعشرين شاة ببلد وعشرين
باخر فله اخراج شاة باحدهما مع الكراهة ولو حال الحول والمال
ببادية فرقت الزكاة باقرب البلاد اليه فان عدمت في بلد وجوبها
الاصناف او فضل عنهم شي وجب نقلها او الفاضل الى مثلهم
باقرب بلد اليه وان عدم بعضهم او فضل عنه شي بان وجد كلهم
وفضل عن كفاية بعضهم شي وكذا ان وجد بعضهم وفضل
عن كفاية بعضه شي رد البعض او الفاضل عنه او عن بعضه
على الباقين ان نقص نصيبهم عن كفايتهم فلا ينقل الى غيرهم
لانحصار الاستحقاق فيهم فان لم ينقص نصيبهم نقل ذلك الى ذلك
الصنف باقرب بلد ومسيلتا الفضل مع تعقيبه الباقين بنقص نصيبهم

نقل ذلك الي بوتك المصنف باقربي البلد وتستبط ايضا الفضل مع بقيته
الباقين بنقص نصيبهم من زيادتي وخراج بزيادتي للمالك الامام
فله ولو بنايبه نقلها مطلقا ولو امتنع المستحقون من اخذها
قوتلوا وشرط العامل اهلية الشهادات اي مسلم مكلف عدل ذكر
الي غير ذلك مما ذكر في بابها وفقه زكاة بان يعرف ما يوخذ ومن
ياخذ لان ذلك ولاية شرعية فافتقرت لهذه الامور كالقضا هذا
ان لم يعين له ما يوخذ ومن ياخذ والا فلا يشترط فقه ولا حرية
وكذا ذكورة فيما يظهر وقولي اهلية الشهادات اولي من اقتصاره
علي الحرية والعدالة وتقدم فيما يوخذ منه شرط ان لا يكون هاشميا
ولا مطلبيا ولا مولي لهما ولا مرتزقا وسن للامام ان يعلم شهرا
لاخذها اي الزكاة ليتهيا ارباب الاموال لدفعها والمستحقون
لاخذها وسن ان يكون المحرم لانه اول السنة الشرعية وذلك
فيما يعتبر فيه الحول المختلف في حق الناس بخلاف ما لا يعتبر فيه
كالزروع والثمار فلا يسن فيه ذلك بل يبعث العامل وقت الوجوب
ووقته في المثالين اشتداد الحب وادراك الثمار وذلك لا يختلف
في الناحية الواحدة كثير اختلاف ثم بعث العامل لاخذ الزكوات
واجب علي الامام والتصريح بالسن من زيادتي وان يسم نعم
زكاة وفي للاتباع في بعضها رواه الشيخان وقياس الباقي
عليه وفيه فايدة تميزها عن غيرها وان يردها واجدها ان شردت
او ضلت في محل يعتقد بيتيه زدتها بقولي صلب ظاهر للناس
لا يكثر شعره ليكون اظهر للرايي واهون علي النعم والاولي

قوله صلب بضم الصاد اي في محله وهو الاعضاء الصلبة اه ع ط

في

في الغنم اذانها وفي الابل والبقر افخاذها ويكون وسم الغنم الطف
وفوقه البقر وفوقه الابل اما نعم غير الزكاة والفي فوسمه مباح
لا مندوب ولا مكروه قاله في المجموع والخيل والبغال والحمير والفيلة
كالنعم في الوسم وكالابل والبقر في محله ويبعض النظر في انها الطف
وسما وحرم الوسم في الوجه للنهي عنه ولانه صلي الله عليه
وسلم مر عليه حمار قد وسم في وجهه فقال لعن الله الذي وسمه
رواهما مسلم والوسم في نعم الزكاة زكاة او صدقة او طهرة او لله
وهو ابرك واولي وفي نعم الجزية من الفي جزية او صغار وفي
نعم بقية الفي فيء فصل في صدقة التطوع وهي المرادة
عند الاطلاق غالبا كما في قولي الصدقة سنة موكدة لما ورد فيها
من الكتاب والسنة وقد يعرض لها ما يحرمها كان يعلم من اخذها
انه يصرفها في معصية وتحل لغني بمال او كسب ولو لذي قربي لا للنبي
صلي الله عليه وسلم ففي الصحيحين تصدق الليلة علي غني
ويكره له التعرض لاخذها ويستحب له التنزه عنها بل يحرم عليه اخذها
ان اظهر الفاقة او سال بل يحرم سواله ايضا وكافر ففي الصحيحين
في كل كبد رطبة اجر ودفعها سرا وفي رمضان ولنحو قريب كزوجة
وصديق فجار اقرب فاقرب افضل من دفعها جهرا وفي غير رمضان
ولغير نحو قريب وغير الجار لما ورد في ذلك من الكتاب والسنة ونحو من
زيادتي وتعبيري في الجار بالفا اولي من تعبيره فيه بالواو وليعيد ان
الصدقة علي نحو القريب وان بعدت داره اي بعد الا يمنع نقل الزكاة
افضل من الصدقة علي الجار الاجنبي وسوا في القريب الزمت الذي تفوته
ام لا كما صرح به في المجموع عن الاصحاب اما الزكاة فاظهارها افضل بالاجماع

قوله وهو ابرك اي ولا نظر لتقذرها في النجاسة ع ش

قوله وكافر اي ولو كان ذا حقد واحتاج نفسه للحرب ... افضل الصدقة الصدقة علي ذي الرحم الكاشح اه ع

كما في المجموع وخصه الماوردي بالمال الظاهر اما الباطن فاخفاؤه
افضل ويسن الاكثار من الصدقة في رمضان وامام الحاجات
وعند كسوف ومرض وسفر وحج وجهاد وفي ازمنة وامكنة فاضلة
كعشر ذي الحجة وايام العيد ومكة والمدينة وتحرم الصدقة بما
يحتاجه من نفقة وغيرها لممونه من نفسه وغيره هو اعم من قوله
لنفقة من تلزمه نفقته او لدين لا يظن له وفا لو تصدق به
لان الواجب مقدم على المسنون فان ظن وفاه من جهة اخرى
فلا باس بالتصدق به قاله في المجموع وقد يستحب وخرج بالصدقة
الضيافة فلا يشترط في جوازها كونها فاضلة عن مونة ممونه
كما في المجموع خلافا لما في شرح مسلم وما ذكرته من تحريم الصدقة بما
يحتاجه لنفسه وهو ما صححه في المجموع ونقله في الروضة عن
كثيرين محله فيمن لم يصبر اخذا من جواب المجموع عن حديث
الانصاري وامراته اللذين نزل فيهما قوله تعالى ويوثرون
على انفسهم الاية فما صححه في الروضة من انها لا تحرم محله فيمن
صبر وعلى الاول يحمل ما في التتمة من حرمة ايثار عطشان عطشانا
اخر بالما وعلى الثاني يحمل ما في الاطعمة من ان للمضطر ان يوثر
على نفسه مضطرا اخر مسلما وتسن بما فضل عن حاجته لنفسه
وممونه يومه وليلته وفصل عن كسوة ووفا دين ان صبر على
الاضافة والا كره كما في المهذب وغيره والتصريح بالكراهة من زيادتي
وعلى هذا التفصيل حملت الاخبار المختلفة الظاهر كخبر خير الصدقة
ما كان عن ظهر غنى اي غنى النفس وصبرها على الفقر رواه ابو داود

وصححه

من الحاجة مونة الفقير [illegible] والدخان اذا كان [illegible] يعني به اه

ه وصححه الحاكم وخبر ان ابا بكر تصدق بجميع ماله رواه الترمذي
وصححه اما الصدقة ببعض ما فضل عن حاجته فمسنون مطلقا
الا ان يكون قدرا يقارب الجميع فالاوجه جريان التفصيل السابق فيه

تعريف

كتاب النكاح

هو لغة الضم والوطي وشرعا عقد
يتضمن اباحة وطي بلفظ انكاح او نحوه وهو حقيقة في العقد
مجاز في الوطي على الصحيح وانما حمل على الوطي في قوله تعالى
حتى تنكح زوجا غيره لخبر حتى تذوقي عسيلته والاصل فيه قبل الاجماع
ايات كقوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النسا واخبار كخبر تناكحوا
تكثروا رواه الشافعي بلاغا سن اي النكاح بمعنى التزوج لتايق
له بتوقانه للوطي ان وجد اهبته من مهر وكسوة فصل التمكين
ونفقة يومه تحصينا لدينه سوا كان مشتغلا بالعبادة ام لا والا
بان فقد اهبته فتركه اولى وكسرا ارشادا توقانه بصوم لخبر يا
معشر الشباب من استطاع منكم البادة فليتزوج فانه اغض للبصر
واحصن للفرج ومن لم يستطع فعليه بالصوم فان له وجا اي قاطع
اي لتوقانه والبادة بالمد مون النكاح فان لم ينكسر بالصوم لا يكسر
بالكافور ونحوه بل يتزوج وكره النكاح لغيره اي غير التايق لعلة
او غيرها ان فقدها اي اهبته او وجدها وكان به علة كهرم
وتعنين لانتفا حاجته مع التزام فاقد الاهبة ما لا يقدر عليه
وخطر القيام بواجبه فيمن عداه والا بان وجدها ولا علة به
فتخل لعبادة افضل من النكاح ان كان متعبدا اهتماما بها فان
لم يتعبد فالنكاح افضل من تركه لئلا تفضي به البطالة الى الفواحش

وتعبيري بالتخلي للعبادة اولي من تعبيره بالعبادة لانها عبارة
الجمهور ولانها التي تصلح للخلافية بيننا وبين الحنفية اذ من المعلوم
ان العبادة افضل من النكاح قطعا فرع نص في الام وغيرها
علي ان المراة التائقة يسن لها النكاح وفي معناها المحتاجة الي
النفقة والخائفة من اقتحام الفجرة وبها فقه ما في التنبيه من ان
من جاز لها النكاح ان كانت محتاجة اليه استحب لها النكاح والا
كره فما قيل انه يستحب لها ذلك مطلقا مردود **وسن بكر** لخبر الشيخين
عن جابر هلا بكرا تلاعبها وتلاعبك **الا لعذر** من زيادتي كضعف
الته عن الافتضاض او احتياجه لمن يقوم علي عياله ومنه ما
اتفق لجابر فانه لما قال له النبي صلي الله عليه وسلم ما تقدم
اعتذر له فقال ان ابي قتل يوم احد وترك تسع بنات فكرهت
ان اجمع اليهن جارية خرقا مثلهن ولكن امراة تمشطهن وتقوم
عليهن فقال له صلي الله عليه وسلم اصبت **دينة** لا فاسقة
جميلة ولود من زيادتي وذلك لخبر الصحيحين تنكح المراة لاربع
لمالها ولجمالها ولحسبها ولدينها فاظفر بذات الدين تربت يداك
اي افتقرت ان لم تفعل وخبر تزوجوا الولود الودود فاني مكاثر
بكم الامم يوم القيامة رواه ابو داود والحاكم وصحح اسناده ويعرف
كون البكر ولودا باقاربها **نسيبة** اي طيبة الاصل لخبر تخيروا
لنطفكم رواه الحاكم وصححه بل تكره بنت الزنا وبنت الفاسق قال
الاذرعي ويشبه ان يلحق بها اللقيطة ومن لا يعرف لها اب
غير ذات قرابة قريبة بان تكون اجنبية او ذات قرابة بعيدة
لضعف

قوله خرقا اي لا تحسن صنعة بان منعها الغالب علي الابكار ذلك اه عطيه

ويكره المراة البارعة في الجمال الا انها اما ان تزهو وتمتد لها الاعين بما قال الامام احمد ما سلمت ذات جمال قط [illegible] ولو من السوية [illegible] قوله فاظفر بذات الدين [illegible] الجمال وينبغي للانسان ان لا يرغب في المال والجمال [illegible] دون الدين [illegible] فان من فعل ذلك [illegible] حرم [illegible]
قال بعضهم وما [illegible] الزمان فانهم جعلوا الكفاءة في [illegible] الدراهم

لضعف الشهوة في القريبة فيجيء الولد نحيفا فالبعيدة اولى
من الاجنبية لكن ذكر صاحب البحر والبيان ان الشافعي نص علي
انه يسن له ان لا يتزوج من عشيرته لان الغالب حينئذ علي الولد
الحمق فليحمل نصه علي عشيرته الادنين **وسن نظر كل** من
الرجل والمراة **للاخر بعد قصده نكاحه قبل خطبة غير عورة**
في الصلاة وان لم ياذن له فيه او خيف منه الفتنة للحاجة اليه
فينظر الرجل من الحرة الوجه والكفين ومن غيرها ما عدا ما بين
سرة وركبة كما صرح به ابن الرفعة في الامة وقال انه مفهوم كلامهم
وهما ينظره انه منه فتعبيري بما ذكر اخذا من كلام الرافعي وغيره
اولي من تعبير الاصل كغيره بالوجه والكفين واحتج لذلك بقوله
صلي الله عليه وسلم للمغيرة وقد خطب امراة انظر اليها فانه
احري ان يؤدم بينكما اي ان تدوم بينكما المودة والالفة
رواه الترمذي وحسنه والحاكم وصححه وقيس بما فيه عكسه
وانما اعتبر ذلك بعد القصد لانه لا حاجة اليه قبله ومراده
بخطب في الخبر عزم عليه لخبر ابي داود وغيره اذا القي في قلب
امري خطبة امراة فلا باس ان ينظر اليها واما اعتباره قبل
الخطبة فلانه لو كان بعدها لربما اعرض عن منظوره فيؤذيه
وانما لم يشترط الاذن في النظر اكتفاء باذن الشارع ولئلا تتزين
المنظور اليه فيفوت غرض الناظر فان قلت لم فرقتم بين الحرة
والامة هنا مع التسوية بينهما في نظر الفحل للاجنبية علي قول
النووي قلت لان النظر هنا مامور به وان خيفت الفتنة

فانيط بغير العورة وهناك منهي عنه لخوف الفتنة فتعدى منعه
الى ما يخاف منه الفتنة وان لم يكن عورة بدليل حرمة النظر الى وجه
الحرة ويديها على ما ياتي وله اي لكل منهما تكريره اي النظر عند
حاجته اليه لتتبين هيئة منظوره فلا يندم بعد نكاحه عليه وعلم
وذكر حكم نظرها اليه من زيادتي وحرم نظر فحل كبير مجبوب
وخصي ولو مراهقا شيئا وان ابين كشعر من امراة كبيرة اجنبية
ولو امة وامن فتنة لان النظر مظنة الفتنة ومحرك للشهوة
فاللائق بمحاسن الشرع سد الباب والاعراض عن تفاصيل الاحوال
كالخلوة بها ومعنى حرمته في المراهق انه يحرم على وليه تمكينه
منه كما يحرم عليها ان تنكشف له لظهوره على العورات بخلاف طفل
لم يظهر عليها قال تعالى او الطفل الذين لم يظهروا على عورات
النسا والمراد بالكبيرة غير صغيرة لا تشتهى وله بلا شهوة ولو مكاتبا
على النص نظر سيدته وهما عفيفان وكرمه خلا ما بين سرة
وركبة قال تعالى ولا يبدين زينتهن الا لبعولتهن او ابائهن
الاية والزينة مفسرة بما عدا ذلك كعكسه اي ما ذكر في هذه والتي
قبلها فيحرم على المراة الكبيرة ولو مراهقة نظر شيء من نحو فحل
اجنبي كبير ولو عبدا قال تعالى وقل للمومنات يغضضن من
ابصارهن وله بلا شهوة ان تنظر عبدها وهما عفيفان
ومن محرمها خلا ما بين سرة وركبة لما عرف وقولي نحو وبلا شهوة
مع التقييد بالعفة وذكر حكم نظر سيدة العبد له من زيادتي وما
ذكرته من تحريم نظر الفحل الى وجه المراة وكفيها وعكسه عند امن

الفتنة

اي ولكذا في السفر والخلوة في الحضر لا في الحضر اهـ

الفتنة هو ما صححه الاصل والذي في الروضة كاصلها عن اكثر الاصحاب
حله وحل بلا شهوة نظر لصغيرة لا تشتهى خلا فرج لانها ليست في مظنة
شهوة اما الفرج فيحرم نظره وقطع القاضي بحله عملا بالعرف وعلى
الاول استثنى ابن القطان الام زمن الرضاع والتربية للضرورة
اما فرج الصغير فيحل النظر اليه ما لم يميز كما صححه المتولي وجزم به غيره
ونقله السبكي عن الاصحاب ونظر ممسوح وهو ذاهب الذكر والا
نثيين بحيث لم يبق له شهوة لاجنبية وعكسه اي ونظر اجنبية
لممسوح ونظر رجل لرجل ونظر امراة لامراة كنظر لمحرم فيحل بلا شهوة
ما عدا ما بين سرة وركبة لما عرف وحرم نظر كافرة لمسلمة لقوله تعالى
او نسائهن والكافرة ليست من نسا المومنات ولانها ربما تحكيها للكافر
فلا تدخل الحمام معها نعم يجوز ان ترى منها ما يبدو عند المهنة
على الاشبه في الروضة كاصلها لكن الاوجه ما صرح به القاضي
وغيره انها معها كالاجنبي كما او صححه في شرح الروض وتعبيري بكافرة
اعم من تعبيره بذمية وهذا كله في كافرة غير مملوكة للمسلمة ولا محرم
لها اما هما فيجوز لهما النظر اليها كما علم من عموم ما مر واما نظر المسلمة
للكافرة فمقتضى كلامهم جوازه قال الزركشي وفيه توقف وحرم
نظر امرد جميل ولا محرمية ولا ملك ولو بلا شهوة او غير جميل بشهوة
بان ينظر اليه فيلتذ به وتعبيري بذلك اولى مما عبر به لا نظر لحاجة
كمعاملة ببيع او غيره وشهادة تحملا واداء وتعليم لما يجب او يسن
فينظر في المعاملة الى الوجه فقط وفي الشهادة الى ما يحتاج اليه
من وجه وغيره وفي ارادة شرا رقيق ما عدا ما بين السرة والركبة كما مر في محله

بلغ

قوله ولو بلا شهوة ونقل حق والمعتمد يحل بدونها فالحاصل ان النظر بالشهوة حرام في الامرد مطلقا واما الجميل فيحرم بدون شهوة اهـ بهامش

تنبيه لا نظر لحاجة الى هذا استثنى من قوله وحرم نظر الى آخره وما عطف عليه فانما ذكر الشهوة هنا لبيان الحكم الذي وقع بين النقد وغيره واما الشهوة فلا تجوز مطلقا اما اذا كان النظر لحاجة على ما قاله الرافعي وعدم الامن فيكون مطلقا او خوف فتنة فيحرم مطلقا الا لضرورة كالخلوة جاز وهذا هو المنصوص المعتمد اهـ افاده العلامة ابن فتح الله له في قبره

هذا كله ان لم يخف فتنة والا فان لم يتقين ذلك لم ينظر والا نظر وضبط نفسه
والخلوة في جميع ذلك كالنظر وحيث اولي من قوله ومتي حرم نظر حرم
مس لانه ابلغ منه في اللذة بدليل انه لو لمس فانزل بطل صومه ولو نظر
فانزل لم يبطل فيحرم علي الرجل دلك فخذ رجل بلا حايل وقد يحرم المس
دون النظر كمس الرجل ساق محرمه او رجلها وعكسه بلا حاجة فيحرم
مع جواز النظر الي ذلك ويباحان لعلاج كفصد وحجم بشرطه وهو
اتحاد الجنس او فقده مع حضور نحو محرم وفقد مسلم في حق مسلم
والمعالج كامر فلا تعالج امراة رجلا مع وجود رجل يعالج ولا عكسه
ولا رجل امراة ولا عكسه عند الفقد الا بحضرة نحو محرم ولا كافر
او كافرة مسلما او مسلمة مع وجود مسلم او مسلمة يعالجان وقولي
بشرطه من زيادتي وللحليل امراة من زوج وسيد نظر كل بدنها حتي
دبرها خلافا للدارمي في الدبر بلا مانع لو اي للنظر لكل بدنها لانه
محل تمتعه لكن يكره نظر الفرج كعكسه فلها النظر الي كل بدنه بلا مانع
لكن يكره نظر الفرج وقولي بلا الخ من زيادتي وخرج بعدم المانع
ما لو اعتدت عن شبهة او زوجت الامة او كوتبت او كانت
وثنية او نحوها ممن يحرم التمتع بها فيحرم نظر ما بين سرة وركبة
وتعبيري بالحليل اعم من تعبيره بالزوج فرع المشكل يعامل
في نظره والنظر اليه بجعل مع النسا رجلا ومع الرجال امراة كما
صححه في الروضة واصلها فصل في الخطبة بكسر الخا وهي التماس
الخاطب النكاح من جهة المخطوبة تحل خطبة خلية عن نكاح وعدة
تعريضا وتصريحا وتحرم خطبة المنكوحة كذلك اجماعا فيهما وتحل
تعريض

تعريض لمعتدة غير رجعية بان تكون معتدة عن وفاة او شبهة
او فراق باين بطلاق او فسخ او انفساخ لعدم سلطنة الزوج
عليها وقال تعالي ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء
وهي واردة في عدة الوفاة اما التصريح بها فحرام اجماعا واما الرجعية
فلا يحل التعريض لها كالتصريح لانها في حكم الزوجة والتصريح ما يقطع
بالرغبة في النكاح كاريد ان انكحك او اذا انقضت عدتك نكحتك
والتعريض ما يحتمل الرغبة في النكاح وغيرها نحو رب راغب فيك او من يجد مثلك
او اذا حللت فاذنيني كجواب من زيادتي اي كما يحل جواب
الخطبة المذكورة من المراة او ممن يلي نكاحها فجواب الخطبة
كالخطبة حلا وحرما وهذا كله في غير صاحب العدة اما هو فيحل
له التصريح والتعريض ان حل له نكاحها والا فلا وحرم علي عالم
خطبة علي خطبة جايزة ممن صرح باجابته الا باعراض باذن
او غيره من الخاطب او المجيب لخبر الشيخين واللفظ للبخاري لا يخطب
الرجل علي خطبة اخيه حتي يترك الخاطب قبله او ياذن له
الخاطب والمعني فيه ما فيه من الايذا سوا كان الاول مسلما ام كافرا
محترما وذكر الاخ في الخبر جري علي الغالب ولانه اسرع امتثالا
وسكوت البكر غير المجبرة ملحق بالتصريح وقولي علي عالم
اي بالخطبة وبالاجابة وبصراحتها وبحرمة الخطبة علي خطبة
من ذكر وخرج بما ذكر ما اذا لم تكن خطبة او لم يجب الخاطب
الاول او اجيب تعريضا مطلقا او تصريحا ولم يعلم الثاني بالخطبة اي علم انه لم يعلم الخ
او علم بها ولم يعلم بالاجابة او علم بها ولم يعلم كونها بالصريح او

او علم كونها بالصريح ولم يعلم بالحرمة او علم بها وحصل اعراض ممن
ذكر او كانت الخطبة محرمة كان خطب في عدة غيره فلا تحرم خطبته
اذ لا حق للاول في الاخيرة ولسقوط حقه في التي قبلها والاصل
الاباحة في البقية ويعتبر في التحريم ان تكون الاجابة من المراة
ان كانت غير مجبرة ومن وليها المجبر ان كانت مجبرة ومنها مع الولي
ان كان الخاطب غير كفؤ ومن السيد ان كانت امة غير مكاتبة
ومنه مع الامة ان كانت مكاتبة ومع المبعضة ان كانت غير مجبرة
والا فمع وليها ومن السلطان ان كانت مجنونة بالغة ولا اب ولا جد
وقولي على ما مر مع جائزة من زيادتي وتعبيري باعراض اعم من
تعبيره باذن ويجب كما عبر به في الاذكار وغيره ذكر عيوب من اريد
اجتماع عليه لمناكحة او غيرها كمعاملة واخذ علم طريده ليحذر
بذلا للنصيحة سواء استشير الذاكر فيه ام لا فتعبيري بما ذكر اولى
واعم من قوله ومن استشير في خاطب ذكر مساويه بصدق فان
اندفع بدونه بان لم يحتج الى ذكرها او احتيج الى ذكر بعضها حرم
ذكر شيء منها في الاول وشيء من البعض الآخر في الثاني وهذا
من زيادتي وسن خطبة بضم الخاء قبل خطبة بكسرها واخرى
قبل عقد لخبر ابي داود وغيره كل امر ذي بال وفي رواية كل كلام
لا يبدأ فيه بحمد الله فهو اقطع اي عن البركة فيحمد الله الخاطب
ويصلي على النبي صلى الله عليه وسلم ويوصي بتقوى الله تعالى
ثم يقول جئتكم خاطبا كريمتكم او فتاتكم ويخطب الولي كذلك ثم يقول
لست بمرغوب عنك او نحو ذلك وتحصل السنة بالخطبة قبل العقد

من

من الولي او الزوج او اجنبي ولو اوجب ولي العقد فخطب زوج خطبة
قصيرة عرفا فقبل صح العقد مع الخطبة الفاصلة بين الايجاب
والقبول لانها مقدمة القبول فلا تقطع الولاء كالاقامة وطلب الماء
والتيمم بين صلاتي الجمع لكنها لا تسن بل يسن تركها كما صرح به
ابن يونس لكن النووي في الروضة تابع الرافعي في انها تسن
وجملة ما في النكاح اربع خطب خطبة من الخاطب واخرى من المجيب
للخطبة وخطبتان للعقد واحدة قبل الايجاب واخرى قبل
القبول اما اذا طالت الخطبة التي قبل القبول او فصل كلام اجنبي
عن العقد بان لم يتعلق به ولو يسيرا فلا يصح العقد لاشعاره
بالاعراض **فصل** في اركان النكاح وغيرها اركانه خمسة
زوج وزوجة وولي وشاهدان وصيغة وشرط فيها اي صيغة
ما شرط في صيغة البيع وقد مر بيانه ومنه عدم التعليق والتأقيت
فلو بشر بولد ولم يتيقن صدق المبشر فقال ان كان انثى فقد زوجتكها
فقبل او نكح الى شهر لم يصح كالبيع بل اولى لاختصاصه بمزيد احتياط
وللنهي عن نكاح المتعة في خبر الصحيحين سمي بذلك لان الغرض
منه مجرد التمتع دون التوالد وغيره من اغراض النكاح وتعبيري
بما ذكر اولى من اقتصاره على عدم التعليق والتأقيت ولفظ
ما يشتق منه من تزويج او انكاح ولو بعجمية يفهم معناها
العاقدان والشاهدان وان احسن العاقدان العربية اعتبارا
بالمعنى فلا يصح بغير ذلك كلفظ بيع وتمليك وهبة لخبر مسلم
اتقوا الله في النساء فانكم اخذتموهن بامانة الله واستحللتم

فزوجت بكلمة الله وصح النكاح بتقدم قبول على ايجاب لحصول
المقصود وبزوجني من قبل الزوج وبتزوجها من قبل الولي
مع قول الاخر عقبه زوجتك في الاولى او تزوجتها في الثاني
لوجود الاستدعا الجازم الدال على الرضى لا بكناية يقينيه
زدته بقولي في صيغة كاحللتك بنتي فلا يصح بها النكاح
بخلاف البيع اذ لا بد فيها من النية والشهود ركن في النكاح
كما مر ولا اطلاع لهم على النية اما الكناية في المعقود عليه
كما لو قال زوجتك بنتي فقبل ونويا معينة فيصح النكاح بها
ولا بقبلت في قبول لانتفا التصريح فيه باحد اللفظين ونيته
لا تفيد فلا بد ان يقول قبلت نكاحها او تزويجها او النكاح
او التزويج او رضيت نكاحها على ما حكاه ابن هبيرة معتمد عن
اجماع الايمة الاربعة وايده الزركشي بنص في البويطي
ولا يصح نكاح شغار للنهي عنه في خبر الصحيحين كزوجتكها
هو اعم من قوله وهو زوجتكها اي بنتي على ان تزوجني
بنتك وبضع كل منهما صداق الاخرى فيقبل ذلك وهذا
التفسير ماخوذ من اخر الخبر المحتمل لان يكون من تفسير النبي
صلى الله عليه وسلم وان يكون من تفسير ابن عمر الراوي
او من تفسير نافع الراوي عنه وهو ما صرح به البخاري فيرجع
اليه والمعنى في البطلان به التشريك في البضع حيث جعل موردا
لنكاح امراة وصداقا للاخرى فاشبه تزويج واحدة من اثنين
وقيل غير ذلك وكذا لا يصح لو سميا معه اي مع البضع مالا كان

قبل

قبل وبضع كل واحدة والف صداق الاخرى فان لم يجعل البضع
صداقا بان سكت عن ذلك صح نكاح كل منهما لانتفا التشريك
المذكور ولانه ليس فيه الا شرط عقد في عقد وهو لا يفسد النكاح
ولكل واحدة مهر المثل لفساد المسمى وشرط في الزوج حل
واختيار وتعيين وعلم بحل المراة له فلا يصح نكاح محرم ولو
بوكيله لخبر مسلم لا ينكح المحرم ولا ينكح ولا مكره وغير معين كالبيع
ولا من جهل حلها له احتياطا لعقد النكاح وفي الزوجة حل وتعيين
وخلو مما مر اي من نكاح وعدة فلا يصح نكاح محرمة للخبر السابق
ولا احدى امراتين للابهام ولا منكوحة ولا معتدة من غيره لتعلق
حق الغير بها واشتراط غير الحل فيها وفي الزوج من زيادتي
وفي الولي اختيار وهو من زيادتي وفقد مانع من عدم ذكورة
ومن احرام ورق وصبى وغيرها مما ياتي في موانع الولاية
فلا يصح النكاح من مكره وامراة وخنثى ومحرم وصبي ومجنون
وغيرهم مما ياتي مع بعضها ثم وفي الشاهدين ما ياتي في الشهادات
هو اعم مما ذكره وعدم تعين لهما او لاحدهما للولاية وهو من
زيادتي فلا يصح النكاح بحضرة من انتفى فيه شرط من ذلك كان
عقد بحضرة عبدين او امراتين او فاسقين او اصمين او اعميين
او خنثيين نعم ان بانا ذكرين صح ولا بحضرة متعين للولاية
فلو وكل الاب او الاخ المنفرد في النكاح وحضر مع اخر لم يصح وان
اجتمع فيه شروط الشهادة لانه ولي عاقد فلا يكون شاهدا كالزوج
ووكيله نايبه ولا يعتبر احضار الشاهدين بل يكفي حضورهما كما شمله

اطلاق المتن ودليل اعتبارهما مع الولي خبر ابن حبان لا نكاح الا بولي
وشاهدي عدل وما كان من نكاح علي غير ذلك فهو باطل والمعنى
في اشتراطهما الاحتياط للابضاع وصيانة الانكحة عن الجحود
وصح النكاح ظاهرا وباطنا بابني الزوجين اي ابني كل منهما
او ابني احدهما وابني الاخر وعدويهما اي كذلك لثبوت النكاح
بهما في الجملة وصح ظاهرا التقييد به تبعا للسبكي وغيره من
زيادتي بمستوري عدالة وهما المعروفان بها ظاهرا لا باطنا
لانه يجري بين اوساط الناس والعوام ولو اعتبر فيه العدالة
الباطنة لاحتاجوا الي معرفتها ليحضروا من هو متصف بها فيطول
الامر عليهم ويشق لا بمستوري اسلام وحرية وهما من لا يعرف
اسلامهما وحريتهما ولو مع ظهورهما بالدار وذلك بان يكونا بموضع
يختلط فيه المسلمون بالكفار والاحرار بالارقا ولا غالب او يكون
ظاهري الاسلام والحرية بالدار بل لا بد من معرفة حالهما فيهما
باطنا لسهولة الوقوف علي ذلك بخلاف العدالة والفسق وكمستوري
الاسلام مستورا البلوغ ويتبين بطلانه اي النكاح بحجة فيه
اي في النكاح من بينة او علم حاكم فهو اعم واولي من قوله ببينة
او باقرار الزوجين في حقهما بما يمنع صحته كفسق الشاهد
ووقوعه في الردة لوجود المانع وخرج بزيادتي في حقهما حق
الله تعالي كان طلقها ثلاثا ثم اتفقا علي عدم شرط فلا يقبل اقرارهما
للتهمة فلا تحل الا بمحلل كما في الكافي للخوارزمي قال ولو اقاما
عليه بينة لم تسمع قال السبكي وهو صحيح اذا اراد انكاحا جديدا

كما

كما فرضه فلو اراد التخلص من المهر او ارادت بعد الدخول مهر المثل
اي وكان اكثر من المسمي فينبغي قبولها قلت وهو داخل في قولي
في حقهما لا باقرار الشاهدين بما يمنع صحته اي النكاح فلا يؤثر
في ابطاله كما لا يؤثر فيه بعد الحكم بشهادتهما ولان الحق ليس لهما
فلا يقبل قولهما علي الزوجين فان اقر به الزوج دون الزوجة
به فسخ النكاح لاعترافه بما يتبين به بطلان نكاحه وعليه
المهر ان دخل بها والا فنصفه اذ لا يقبل قوله عليها في المهر
وقولي فسخ هو المراد بقولي فرق بينهما فهي فرقة فسخ لا طلاق
فلا ينقص عدد الطلاق كما لو اقر بالرضاع وتعبيري بما يمنع صحته
اعم من تعبيره بالفسق او اقرت الزوجة دون الزوج بخلل
في ولي او شاهد كفسق حلف فيصدق لان العصمة بيده
وهي تريد رفعها والاصل بقاوها وهذه من زيادتي فان طلقت
قبل دخول فلا مهر لانكارها او بعده فلها اقل الامرين من المسمي
ومهر المثل وخرج بالخلل فيما ذكر غيره كما لو قالت الزوجة وقع
العقد بغير ولي ولا شهود وقال الزوج بل بهما فتحلف هي كما نقله
ابن الرفعة عن الذخاير والزركشي عن النص لان ذلك انكار لاصل
العقد وسن اشهاد علي رضا من يعتبر رضاها بالنكاح بان
كانت غير مجبرة احتياطا ليومن انكارها وانما لم يشترط لان رضاها
ليس من نفس النكاح المعتبر فيه الاشهاد وانما هو شرط فيه ورضاها
الكافي في العقد يحصل باذنها او ببينة او باخبار وليها مع تصديق
الزوج او عكسه وقضية التقييد بمن يعتبر رضاها انه لا يسن الاشهاد

قوله فتحلف هي الخ هذه طريقة ضعيفة
والمعتمد تصديق الزوج المدعي الصحة
بالاسلام والمعتمد ... اه عميرة بالمعنى

على رضى المجبرة وقال الاذرعي ينبغي انه يسن ايضا خروجا
من خلاف من يعتبر رضاها **فصل** في عاقد النكاح
وما يذكر معه **لا تعقد امراة نكاحا** ولو باذن ايجابا كان
او قبولا لا لنفسها ولا لغيرها اذ لا يليق بمحاسن العادات
دخولها فيه لما قصد منها من الحيا وعدم ذكره اصلا ولتقدم
خبر لا نكاح الا بولي وروى ابن ماجه خبر لا تزوج المراة
المراة ولا المراة نفسها واخرجه الدارقطني باسناد على
شرط الشيخين ومثلها الخنثى لكن لو زوج اخته مثلا فبان
رجلا صح ذكره ابن المسلم وخرج بلا تعقد ما لو وكلها رجل
في ان توكل اخر في تزويج موليته او قال وليها وكلي عني
من يزوجك او اطلق فوكلت وعقد الوكيل فانه يصح اه
ويقبل اقرار مكلفة به لمصدقها وان كذبها وليها
لان النكاح حق الزوجين فيثبت بتصادقهما كالبيع وغيره
ولا بد من تفصيلها الاقرار فتقول زوجني منه ولي بحضور
عدلين ورضاي ان كانت ممن يعتبر رضاها وهذا في اقرارها
المبتدا فلا ينافي ما سياتي في الدعاوى من انه يكفي اقرارها
المطلق فان ذاك محله في اقرارها الواقع في جواب
الدعوى ولو كان احدهما رقيقا اشترط مع ذلك تصديق
سيده ولو اقرت لرجل ووليها لاخر عمل بالاسبق فان
اقرا معا فلا نكاح ذكره البلقيني في تصحيحه وقولي لمصدقها
من زيادتي وكالمكلفة السكرانة **ويقبل اقرار مجبر** من

قوله فلا نكاح الا ان الراجح
تقديم قولها حينئذ
وهو المعتمد اه

اب

٢٦

اب او جد او سيد على موليته **به** اي بالنكاح لقدرته على انشائه
بخلاف غيره لتوقفه على رضاها **ولاب** وان علا **تزويج بكر**
بلا اذن منها بشرطه بان يزوجها وليس بينه وبينها عداوة ظاهرة
بمهر مثلها من نقد البلد من كفؤ لها موسر به كبيرة كانت
او صغيرة عاقلة او مجنونة لكمال شفقته ولخبر الدارقطني
الثيب احق بنفسها من وليها والبكر يزوجها ابوها وقولي
بشرطه من زيادتي **وسن له استيذانها مكلفة** تطييبا
لخاطرها وعليه حمل خبر مسلم والبكر يستامرها ابوها بخلاف
غيره فانه يعتبر في تزويجه لها استيذانها كما سياتي وقولي
مكلفة من زيادتي ومثلها السكرانة **وسكوتها** بقيد زدته بقولي
بعده اي بعد استيذانها **اذن** للاب وغيره ما لم تكن قرينة
ظاهرة في المنع كصياح وضرب خد لخبر مسلم واذنها سكوتها
وهذا بالنسبة للتزويج لا لنحو المهر وكونه من غير
نقد البلد **ولا يزوج ولي** من اب او غيره عاقلة **ثيبا**
وهي من زالت بكارتها **بوطء** بقيد زدته بقولي **في قبلها**
ولو حراما او نائمة **ولا غير اب** وسيد عن ذكري ولا
وسلطان ومن بحاشية نسب كاخ وعم **بكرا** عاقلة
الا باذنهما ولو بلفظ الوكالة **بالنطق** لخبر الدارقطني
السابق وخبر لا تنكحوا اليتامى حتى تستامروهن رواه
الترمذي وقال حسن صحيح اما من خلقت بلا بكارة او زالت
بكارتها بغير ما ذكر كسقطة واصبع وحدة حيض ووطء في دبرها

[illegible] الا ان كان غير كفو [illegible]
[illegible] ويشترط [illegible]
وكونها مكلفة اه

فهي في ذلك كالبكر لانها لم تمارس الرجال بالوطي في محل البكارة
وهي على غباوتها وحيايها وبما تقرر علم انه لا تزوج صغيرة
عاقلة ثيب اذ لا اذن لها وان غير الاب والجد لا يزوج
صغيرة بحال لانه انما يزوج بالاذن ولا اذن للصغيرة
واحق الاوليا بالتزويج اب فابوه وان علا لان لكل منهم
ولادة وعصوبة فقدموا على من ليس لهم الا عصوبة
ويقدم الاقرب منهم فالاقرب **فسائر العصبة المجمع
على ارثهم** من نسب وولا **كارثهم** اي كترتيب ارثهم
فيقدم اخ لابوين ثم لاب ثم ابن اخ لابوين ثم لاب
وان سفل ثم عم ثم ابن عم كذلك نعم لو كان احد
العصبة اخا لام او كان معتقا واستويا عصوبة قدم
ثم معتق ثم عصبته بحق الولا كترتيب ارثهم وتقدم
بيانه في بابه **فالسلطان** فيزوج من في محل ولايته بالولاية
العامة **ولا يزوج ابن** امه وان علت **ببنوة** لانه لا مشاركة
بينه وبينها بالنسب فلا يعتني بدفع العار عنه بل يزوجها
بنحو بنوة عم كولا وقضا ولا تقتضيه البنوة لانها غير مقتضية
لا مانعة **ويزوج عتيقة امراة حية** فقد ولي عتيقتها
نسبا **من يزوجها** بالولاية عليها تبعا لولايته على
معتقتها فيزوجها ابو المعتقة ثم جدها بترتيب الاوليا
ولا يزوجها ابن المعتقة وما استثني من طرد ذلك
وهو ما لو كانت المعتقة وليها كافر والعتيقة مسلمة

حيث

حيث لا يزوجها ومن عكسه وهو ما لو كانت المعتقة مسلمة
ووليها والعتيقة كافرين حيث يزوجها معلوم من اختلاف
الدين الاتي في الفصل بعده **وان لم ترض** المعتقة اذ لا ولاية
لها **فاذا ماتت زوج العتيقة من له الولا** من عصباتها
فيقدم ابنها على ابيها **ويزوج السلطان** زيادة على
ما مر **اذا غاب الولي الاقرب** نسبا او ولا **مرحلتين
او احرم او عضل** اي منع دون ثلاث مرات **مكلفة
دعت الى كفو** ولو بدون مهر مثل من تزوجها به نيابة
عنه لبقائه على الولاية ولان التزويج في الاخيرة حق عليه
فاذا امتنع منه وفاه الحاكم بخلاف ما اذا دعت الى غير كفوء
لان له حقا في الكفاءة ويوخذ من التعليل انها لو دعته
الى مجبوب او عنين فامتنع الولي كان عاضلا وهو كذلك
اذ لا حق له في التمتع وكذا لو دعته الى كفوء فقال لا ازوج
الا من هو اكفا منه ولا بد من ثبوت العضل عند الحاكم
ليزوج كما في سائر الحقوق ومن خطبة الكفو لها ومن
تعيينها له ولو بالنوع بان خطبها اكفا ودعت الى احدهم
وخرج بالمرحلتين من غاب دونهما فلا يزوج السلطان الا
باذنه نعم ان تعذر الوصول اليه لخوف جاز له ان
يزوج بغير اذنه قاله الروياني اما لو عضل ثلاث مرات
فاكثر فقد فسق فيزوج الابعد لا السلطان كما سياتي
ولو عينت كفوا فللمجبر تعيين كفو اخر لانه اكمل نظرا منها

اما غير المجبر ولو ابا او جدا بان كانت ثيبا فليس له تزويجها
من غير من عينته فتعبيري بالمجبر اولى من تعبيره بالاب
فصل في موانع ولاية النكاح **يمنع الولاية رق**
ولو في مبعض لنقصه فتعبيري بذلك اعم من قوله لا ولاية
لرقيق نعم لو ملك المبعض امة زوجها كما قاله
البلقيني بناء على الاصح من انه يزوج بالملك لا بالولاية خلافا
لما افتى به البغوي **وصبي** لسلبه العبارة **وجنون** ولو
متقطعا لذلك وتغليبا لزمن الجنون المتقطع فيزوج الابعد
في زمن جنون الاقرب دون افاقته وخالف في الشرح الصغير
فقال الاشبه ان المتقطع لا يزيل الولاية كالاغماء ولو قصر
زمن الافاقة جدا فهو كالعدم كما قاله الامام **وفسق**
غير الامام الاعظم ولو بعضل ثلاث مرات او اكثر لانه
نقص يقدح في الشهادة فيمنع الولاية كالرق فيزوج الابعد
وقيل لا يمنعها وعليه جماعات لان الفسقة لم يمنعوا من
التزويج في عصر الاولين وخرج بزيادتي غير الامام الامام
الاعظم فلا يمنع فسقه ولايته بناء على الصحيح من انه لا ينعزل
بالفسق فيزوج بناته وبنات غيره بالولاية العامة تفخيما
لشأنه **وحجر سفه** بان بلغ غير رشيد او بذر بعد رشده
ثم حجر عليه لانه لنقصه لا يلي امر نفسه فلا يلي امر غيره وقضية
كلام الشيخ ابي حامد وغيره انه لا يعتبر الحجر وجزم به ابن
ابي هريرة ورجحه القاضي مجلي وابن الرفعة واختاره
السبكي

السبكي اما حجر الفلس فلا يمنع الولاية لكمال نظره والحجر عليه
لحق الغرماء لا لنقص فيه **واختلال نظر** بهرم او غيره
كخبل وكثرة اسقام لعجزه عن البحث عن احوال الازواج
ومعرفة الكفو منهم واقتصاري على ما ذكر اولى من تقييده
بهرم وخبل **واختلاف دين** لانتفاء الموالاة فلا يلي كافر
مسلمة ولو كانت عتيقة كافرة كما مر ولا مسلم كافرة نعم
لولي السيد تزويج امته الكافرة كالسيد الاتي بيان حكمه
وللقاضي تزويج الكافرة عند فقد الولي الخاص كما علم
مما مر ويلي كافر لم يرتكب محظورا في دينه كافرة ولو كانت
عتيقة مسلمة كما مر وان اختلف اعتقادهما فيلي اليهودي
النصرانية والنصراني اليهودية كالارث ولقوله تعالى والذين
كفروا بعضهم اولياء بعض **وينقلها** اي الولاية **كل** من المذكورات
لابعد ولو في باب الولاء حتى لو اعتق شخص امة ومات
عن ابن صغير واخ كبير كانت الولاية للاخ خلافا لمن قال
انها للحاكم وذكر انتقالها بالفسق واختلاف الدين من
زيادتي **لا عمى** فلا ينقلها لحصول المقصود معه من البحث
عن الاكفاء ومعرفتهم بالسماع **ولا اغماء بل ينتظر زواله**
وان دام اياما لقرب مدته **ولا احرام** بنسك لكنه يمنع
الصحة كما مر فلا يزوج الابعد بل السلطان كما مر **ولا يعقد**
وكيل محرم من ولي او زوج **ولو** كان الوكيل **حلالا لا** لانه
سفير محض فكان العاقد الموكل والوكيل لا ينعزل باحرام مو كله

فيعقد بعد التحلل ولو احرم السلطان او القاضي فللخلفا به
ان يعقد والانكحة كما جزم به الخفاف وصححه الروياني
وغيره لان تصرفهم بالولاية لا بالوكالة **وللمجبر توكيل بتزويج**
موليته وان لم تاذن ولم يتعين في التوكيل **زوج** او اختلفت
الاغراض باختلاف الازواج لان شفقة الولي تدعوه
الي ان لا يوكل الا من يثق بحسن نظره واختياره **وعلي الوكيل**
حيث لم يعين له زوج **احتياط** فلا يصح تزويجه غير كفوء
ولا كفوا مع طلب اكفا منه **كغيره** اي غير المجبر بان لم يكن
ابا ولا جدا او كانت موليته ثيبا فله ان يوكل بتزويجها وان
لم تاذن في التوكيل ولم يتعين زوج وعلي الوكيل الاحتياط
كغيره **ان لم تنهه** عن توكيله **واذنت له في تزويج وعين**
من عينته ان عينت والتقييد الاخير من زيادتي فان
نهته عن التوكيل او لم تاذن في التزويج او لم يعين في التوكيل
من عينته لم يصح التوكيل اما في الاولي فلانها انما تزوج
بالاذن ولم تاذن في تزويج الوكيل بل نهته عنه واما في
الثانية فلانه لا يملك التزويج بنفسه فكيف يوكل غيره فيه
واما في الثالثة فلان الاذن المطلق مع ان المطلوب
معين فاسد فعلم من الاولي انه انما يوكل فيما اذا قالت له
زوجني ووكل بتزويجي او زوجني او وكل بتزويجي
وله تزويجها في هذه بنفسه اذ يبعد منعه مما له التوكيل
فيه فان نهته عن التزويج فيها بنفسه لم يصح الاذن لانها
منعت الولي وردت التزويج الي الوكيل الاجنبي فاشبه

الاذن

الاذن له ابتدا **وليقل وكيل ولي لزوج زوجتك بنت**
فلان فيقبل وليقل ولي **لوكيل زوج زوجت بنتي**
فلانا فيقول وكيله **قبلت نكاحها له** فان ترك لفظة له
لم يصح النكاح وان نوي موكله لان الشهود لا اطلاع لهم
علي النية ومحل الاكتفا بما ذكر في الاولي ان اعلم الشهود
والزوج الوكالة وفي الثانية اذا اعلمها الشهود والولي
والا فيحتاج الوكيل الي التصريح فيهما بها **وعلي اب** وان علا
تزويج ذي جنون مطبق من ذكر او انثي **بكبير لحاجة**
اليه بظهور امارات التوقان او بتوقع الشفا عند اشارة
عدلين من الاطبا او باحتياجه الي الخدمة وليس في محارمه
من يقوم بها ومونة النكاح اخف من مونة شري امة او باحتياج
الانثي لمهر او نفقة فان تقطع جنونه لم يزوج حتي يفيق ويأذن
ومعلوم ان ذلك في غير البكر ويشترط وقوع العقد حالة الافاقة
وخرج بما ذكر العاقل والصغير وان احتاج لخدمة وذو جنون
لا حاجة له الي نكاح فلا يلزم تزويجهم وان جاز في بعض ذلك
كما سياتي في الفصل الاخير وتعبيري بالاب اولي من تعبيره
بالمجبر لان الحكم منوط به وان لم يكن مجبرا وقولي مطبق مع التقييد
بالحاجة في الانثي وعدم التقييد بظهورها بالذكر من زيادتي
وعلي ولي اصلا كان او غيره تعين او لم يتعين كاخوة
اجابة من سالته تزويجا تحصينا لها ولئلا يتواكلوا فيما اذا
لم يتعين فلا يفوتها **واذا اجتمع اوليا في درجة واذنت لكل**

قوله بكبير اي بالغ يعني مع ارتفاع بلوغه اه
قوله بظهور اي بالنسبة والثلاث بعدها للتصوير اه

منهم سن أن يزوجها أفقههم بباب النكاح لأنه أعلم بشرائطه
فأورعهم لأنه أشفق وأحرص على طلب الحظ فأسنهم
لزيادة تجربته برضاهم أي برضى باقيهم ليجتمع الآراء ولا يتشوش
بعضهم باستئثار البعض الآخر ومعلوم أن المعتقين ثم عصبتهم
يجب اجتماعهم في العقد ولو بوكالة نعم يكفي واحد من
عصبة من تعدد من عصبته مع عصبة الباقي وخرج بإذنها
لكل ما لو أذنت لأحدهم فلا يزوجها غيره وما لو قالت لهم
زوجوني فيشترط اجتماعهم وذكر الأورع والترتيب من
زيادتي فإن تشاحوا بأن قال كل منهم أنا الذي أزوج واتحد
خاطب أقرع بينهم وجوبا قطعا للنزاع فمن خرجت قرعته
زوج ولا تنتقل الولاية للسلطان وأما خبر فإن تشاجروا
فالسلطان ولي من لا ولي له فمحمول على العضل بأن قال كل لا أزوج
فإن زوجها مفضول صفة أو قرعة وهو أعم من قول الأصل
غير من خرجت قرعته صح تزويجه للإذن فيه وفائدة
القرعة قطع النزاع بينهم لا نفي ولاية من لم تخرج له وخرج
بزيادتي واتحد خاطب ما إذا تعدد فإنها إنما تزوج ممن ترضاه
فإن رضيتهما أمر الحاكم بتزويج أصلحهما كما في الروضة وأصلها
عن البغوي وغيره وجزم به في التنبيه الصغير أو زوجها أحدهم
زيدا وآخر عمرا وكانا كفوين أو أسقطوا الكفاءة وعرف سابق
ولم ينس فهو الصحيح وإن دخل بها المسبوق أو نسي وجب
توقف حتى يتبين الحال فلا يحل لواحد منهما وطؤها ولا لثالث
نكاحها

نكاحها قبل أن يطلقاها أو يموتا أو يطلق أحدهما ويموت الآخر وتنقضي
عدتها وإلا بأن وقعا معا أو عرف سبق ولم يتعين سابق
أو جهل السبق والمعية بطلا لتعذر إمضاء واحد منهما لعدم تعين
السابق في السبق المحقق أو المحتمل كما في المعية المحققة
أو المحتملة إذ ليس أحدهما أولى من الآخر مع امتناع الجمع بينهما ومحله
في الثانية إذا لم يرج معرفته وإلا ففي الذخائر يجب التوقف فلو ادعى
كل من الزوجين عليها علمها بسبق نكاحه سمعت دعواه بناء على
الجديد وهو قبول إقرارها بالنكاح وتسمع أيضا على الولي المجبر لصحة
إقراره به بخلاف دعوى أحد الزوجين على الآخر ذلك لا تسمع
فإن أنكرت حلفت لكل منهما يمينا أنها لم تعلم سبق نكاحه أو أقرت
لأحدهما ثبت نكاحه وللآخر تحليفها بناء على أنه لو قال هذا
لزيد بل لعمرو يغرم لعمرو فتسمع دعواه وله تحليفها رجاء أن
تقر فيغرمها مهر المثل وإن لم يحصل له الزوجية ولجد تولي
طرفي عقد في تزويج بنت ابنه بابن ابنه الآخر لقوة ولايته ولا
يزوج ابن عم كمعتق وعصبته نفسه ولو بوكالة بأن
يتولى هو أو وكيلاه الطرفين أو هو أحدهما ووكيله الآخر إذ ليس
له قوة الجد ودونه حتى يتولى الطرفين فيزوجه مساويه فإن
فقد من في درجته زوجه قاض بالولاية العامة ويزوج
قاضيا قاض آخر ولو خليفته لأن خليفته يزوج بالولاية
بخلاف الوكيل ولو قالت لابن عمها زوجني من نفسك جاز للقاضي
تزويجها منه وتعبيري بما ذكر أعم من قوله من فوقه من الولاة
أو خليفته لشموله من يماثله فصل في الكفاءة المعتبرة في النكاح

لا لعنته بل لانها حق للمرأة والولي فلهما اسقاطها فلو زوجها
غير كفؤ برضاها ولي منفرد او اقرب كأخ واب او بعض اوليا
مستوين كاخوة واعمام رضي باقيهم صح لتركهم حقهم بخلاف
ما اذا لم يرضوا وخرج بالاقرب والمستوين الابعد فلا يمنع تزويجه
ولا يمنع عدم رضاه صحة تزويج من ذكر اذ لا حق له الآن في التزويج
لا ان زوجها له حاكم فلا يصح لما فيه من ترك الاحتياط ممن هو
كالنائب وخصال الكفاءة اي الصفات المعتبرة فيها ليعتبر مثلها
في الزوج خمسة سلامة من عيب نكاح كجنون وجذام وبرص
وسيأتي في بابه فغير السليم منه ليس كفؤا للسليمة منه لان النفس
تعاف صحبة من به ذلك ولو كان بها عيب ايضا فلا كفاءة وان
اتفقا وما بها اكثر لان الانسان يعاف من غيره ما لا يعاف من نفسه
والكلام على عمومه بالنسبة للمرأة اما بالنسبة للولي فيعتبر في حقه
الجنون والجذام والبرص لا الجب والعنة وحرية ممن مسه او
مس ابا له اقرب رق فليس كفؤ سليمة من ذلك لانها تعير به
ولا تتضرر بها اذا كان به رق بانه لا ينفق عليها الا نفقة المعسرين
فالرقيق ليس كفؤ عتيقة ولا مبعضة وخرج بالآباء الامهات
فلا يؤثر فيهن مس الرق قال في الروضة وهو المفهوم من كلام
الاصحاب وبه صرح صاحب البيان فقال ومن ولدته رقيقة كفؤ لمن
ولدته عربية لانه يتبع الاب في النسب ونولي اوابا واقرب منه زيادة
ونسب ولو في عجم لانه من المفاخر كان تنتسب الشخص الي من
يشرف به بالنظر الي مقابل من تنتسب المرأة كالعرب فان الله

فضلهم

٥١

فضلهم على غيرهم فعجمي ابا وان كانت امه عربية ليس كفؤ عربية
ابا وان كانت امها عجمية ولا غير قرشي من العرب كفؤ القرشية
لخبر قدموا قريشا ولا تقدموها رواه الشافعي بلاغا ولا غير هاشمي
ومطلبي كفؤا لهما لخبر مسلم ان الله اصطفى كنانة من ولد اسماعيل
واصطفى قريشا من كنانة واصطفى من قريش بني هاشم واصطفاني
من بني هاشم وبنوا هاشم وبنوا المطلب اكفا كما افاده
من المتن لخبر البخاري نحن وبنو المطلب شيء واحد نعم
لو تزوج هاشمي او مطلبي رقيقة بالشروط فاولدها بنتا فهي
هاشمية او مطلبية رقيقة لمالك امها وله تزويجها من رقيق
دني النسب كما يقتضيه قول الشيخين للسيد تزويج امته برقيق
دني النسب واستشكله الاسنوي وصوب عدم تزويجها لها
مستندا في ذلك الي ما صححاه من ان بعض الخصال لا يقابل ببعض
وغير قريش من العرب بعضهم اكفاء بعض كما ذكره جماعة قال
في الروضة وهو مقتضى كلام الاكثرين وعفة بدين وصلاح
فليس فاسق كفؤ عفيفة وانما يكافيها عفيف وان لم يشتهر
بالصلاح شهرتها به والمبتدع ليس كفؤ سنية ويعتبر اسلام
الآباء فمن اسلم بنفسه ليس كفؤا لمن لها اب او اكثر في الاسلام
ومن له ابوان فيه ليس كفؤا لمن لها ثلاثة اباء فيه وحرفة وهي
صناعة يرتزق منها سميت بذلك لانه ينحرف اليها فليس ذو
حرفة دنية كفؤا ارفع منه فكناس وراع وحجام وحارس
وقيم حمام ليس كفؤ بنت خياط ولا هو اي خياط بنت تاجر

في ثانية الحديث [illegible] خيار من خيار من خيار

[illegible]

الا [illegible] وهو الجلاد بالتون وهو من يلبس [illegible]

وبنت بزاز ولا هما اي تاجر وبزاز بنت عالم وبنت قاض نظرا للعرف
في ذلك فعلم انه لا يعتبر في خصال الكفاءة يسار لان المال غاد ورايح
ولا يفتخر به اهل المروات والبصاير ولا سلامة من عيوب اخر ينفر
منها كعمي وقطع وتشوه صورة وان اعتبرها الروياني ويعتبر
في العفة والحرفة الابا ايضا كما في فتاوي البغوي خلافا لما نقله
الزركشي عنها ولا يقابل بعضها اي خصال الكفاءة ببعض فلا تزوج
سليمة من العيوب دنية بعيب نسيبا ولا حرة فاسقة رقيقا عفيفا
ولا عربية فاسقة عجميا عفيفا لما بالزوج في ذلك من النقص
المانع من الكفاءة ولا ينجبر بما فيه من الفضيلة الزايدة عليها وله
اي للاب تزويج ابنه الصغير من لا تكافيه بنسب او حرفة او غيرهما
لان الزوج لا يتعير باستفراش من لا تكافيه فهو يثبت له الخيار
اذا بلغ لا معيبة لانه خلاف الغبطة فلا يصح ولا امة لانتفاء
خوف الزنا المعتبر في جواز نكاحها فصل في تزويج المحجور عليه
لا يزوج مجنون الا كبير لحاجة كان تظهر رغبته في النسا بدورانه
حولهن وتعلقه بهن ونحو ذلك او يتوقع الشفا به بقول عدلين
من الاطبا فيزوج واحدة لاندفاع الحاجة بها وفي التقييد
بالواحدة بحث للاسنوي ويزوجه اب ثم جد ثم حاكم دون
ساير العصبات كولاية المال وتقدم انه يلزم الاب تزويج مجنون
محتاج للنكاح فعلم انه لا يزوج مجنون كبير غير محتاج ولا صغير
لانه غير محتاج اليه في الحال وبعد البلوغ لا يدري كيف يكون
الامر بخلاف الصغير العاقل اذ الظاهر حاجته اليه بعد البلوغ

ولا

ولا مجال لحاجة تعهده وخدمته فان للاجنبيات ان يقمن بهما وقضية
هذا ان ذلك في صغيرهم يظهر علي عورات النسا اما غيره فيلحق بالبالغ
في جواز تزويجه لحاجة الخدمة قاله الزركشي وللاب وان علا لا غيره
لكمال شفقته تزويج صغير عاقل اكثر منها ولو اربعا لمصلحة
اذ قد يكون في ذلك مصلحة وغبطة تظهر للولي فلا يزوج ممسوح
وتزويج مجنونة ولو صغيرة وثيبا لمصلحة في تزويجها ولو بلا حاجة
اليه بخلاف المجنون كما مر لان التزويج يفيدها المهر والنفقة
ويغرم المجنون وتقدم انه يلزم الاب تزويج مجنونة محتاجة
والتقييد بالاب في الاولي مع التصريح فيها بالمصلحة من زيادتي
فان فقد اي الاب زوجها حاكم كما يلي مالها لكن بمراجعة اقاربها
ندبا تطييبا لقلوبهم ولانهم اعرف بمصلحتها ان بلغت واحتاجت
للنكاح كان تظهر علامات غلبة شهوتها او يتوقع الشفا بقول
عدلين من الاطبا فعلم انه لا يزوجها في صغرها لعدم حاجتها
ولا بعد بلوغها لمصلحة من كفاية نفقة وغيرها وقد يقال
قد تحتاج الي الخدمة ولم تندفع حاجتها بغير الزوج فيزوجها
لذلك ومن حجر عليه لفلس صح نكاحه لانه صحيح العبارة وله
ذمة ومؤنة اي مؤن نكاحه في كسبه لا فيما معه لتعلق حق
الغرما بما في يده فان لم يكن له كسب ففي ذمته او حجر عليه
لسفه نكح واحدة لحاجة الي النكاح لانه انما يزوج لها وهي
تندفع بواحدة باذن وليه او قبل له وليه باذنه بمهر مثل فاقل
منهما لانه حر مكلف صحيح العبارة والاذن ونحو واحدة لحاجة

من زيادتي ولا يمتد قوله في الحاجة حتى تظهر امارات الشهوة لانه
قد يقصد اتلاف ماله والمراد بوليه هنا الاب وان علا ثم السلطان
ان بلغ سفيها والا فالسلطان فقط **فلو زاد** على مهر المثل **صح النكاح**
بمهر المثل اي بقدره **من المسمى** ولغا الزائد وقال ابن الصباغ
القياس الغاء المسمى وثبوت مهر المثل اي في الذمة واراد بالقياس
عليه نكاح الولي له وقد ذكره الاصل هنا وسيأتي في الصداق ويفرق
بينهما بان السفيه تصرف في ماله فيقتصر الالغاء على الزائد بخلاف
الولي **ولو نكح غير من عينها له** وليه **لم يصح** النكاح لمخالفته
الاذن **وان عين له قدرا** كالف **لا امراة نكح بالاقل منه ومن**
مهر مثل فان نكح امراة بالالف وهو مهر مثلها او اقل منه صح النكاح
بالمسمى او اكثر منه صح بمهر المثل ولغا الزائد او نكحها بالاكثر
من الالف بطل ان كان الالف اقل من مهر مثلها والا صح بمهر المثل
او باقل من الالف والالف مهر مثلها او اقل فبالمسمى او اكثر
فبمهر المثل ان نكح باكثر منه والا فبالمسمى ولو قال انكح فلانة
بالف وهو مثلها او اقل منه فنكحها به او باقل منه صح النكاح
بالمسمى او باكثر منه لغا الزائد في الاولى وبطل النكاح في
الثانية او وهو اكثر منه فالاذن باطل **او اطلق** فقال تزوج
نكح بمهر المثل **لا بغبنة** به فان نكحها بمهر مثلها او اقل صح النكاح
بالمسمى او باكثر لغا الزائد وان نكح شريفة يستغرق مهر مثلها
ماله لم يصح النكاح كما اختاره الامام وقطع به الغزالي لانتفاء
المصلحة فيه والاذن فيه للسفيه لا يفيده جواز التوكيل

ولو

قوله ولو زاد اي السفيه لا الولي والحالة انه اذن له في نكاح سفيهة انتهى

ولو قال له انكح من شئت بما شئت لم يصح لانه رفع للحجر بالكلية
ولو كان مطلقا فاسمي امة فان تبرم بها ابدلت **ولو نكح بلا اذن**
لم يصح فيفرق بينهما **فان وطئ فلا شيء** عليه **ظاهرا لرشيدة** مختارة
وان لم تعلم سفهه لتفريطها بترك البحث عنه وخرج بالظاهر الباطن
وبالرشيدة غيرها فيلزم فيهما مهر المثل كما نص عليه الشافعي في الاولى
وافتى به النووي في الثانية في السفيهة ومثلها الصغيرة والمجنونة
والتقييد أي من زيادتي اما من بذر بعد رشده ولم يحجر عليه الحاكم
فتصرفه نافذ وقد يقال يأتي فيه حينئذ ما مر في سلب ولايته
والعبد ينكح باذن سيده ولو انثى لانه محجور مطلقا كان
الاذن او مقيدا بامراة او قبيلة او بلد او نحو ذلك **بحسبه**
اي بحسب اذنه فلا يعدل عما اذن له فيه مراعاة لحقه
فان عدل عنه لم يصح النكاح نعم لو قدر له مهرا فزاد عليه
او اطلق فزاد على مهر المثل فالزائد في ذمته يطالب به اذا عتق
كما سيأتي ولو نكح امراة باذن ثم طلقها لم ينكح ثانيا الا باذن جديد
ولا يجبره عليه سيده ولو صغيرا لانه لا يملك رفع النكاح بالطلاق
فلا يملك اثباته **كعكسه** اي كما لا يجبر العبد سيده على تزويجه
فلا يلزمه لما فيه من تشويش مقاصد الملك وفوائده **وله**
اجبار امته على نكاحها صغيرة كانت او كبيرة بكرا او ثيبا عاقلة
او مجنونة لان النكاح يرد على منافع البضع وهي مملوكة له
ولهذا فارقت العبد لكن لا يزوجها بغير كفء بعيب او غيره
الا برضاها بخلاف البيع لانه لا يقصد به التمتع وله تزويجها برقيق

قوله كان تبرم اي تضجر انتهى

قوله والتقييد اي قول المتن ظاهرا والرشيدة انتهى

وديّ النسب لانها لا نسب لها **لا** اجبار **مكاتبة ومبعضة** لانهما في
حقه كالاجنبيات وهذا من زيادتي **وبا** اجبار **امة سيدها** وان
حرمت عليه فلو طلبت منه تزويجها لم يلزمه لانه ينقص قيمتها
ويفوت التمتع عليه فيمن تحل له **وتزوجه** لها كابنه **بملك** لا بولاية
لانه يملك التمتع بها في الجملة **فيزوج مسلم امته الكافرة** ولو غير
كتابية كما هو ظاهر نص الشافعي وصححه الشيخ ابو علي وجزم به
شراح الحاوي لان له بيعها واجارتها وعدم جواز التمتع بها لا يمنع
ذلك كما في امته المحرم كاخته اما الكافر فلا يزوج امته المسلمة لانه
لا يملك التمتع ببضع مسلمة اصلا **ويزوج فاسق امته ومكاتب** امته
باذن سيده **ولولي نكاح ومال** من اب وان علا وسلطان **تزويج امة**
موليه من ذي صغر وجنون وسفه ولو انثى باذن ذي السفه اكتسابا
للمهر والنفقة بخلاف عبده لما فيه من انقطاع اكسابه عنه فلا ب
تزويجها لا ان كان موليه صغيرة ثيبا عاقلة وللسلطان تزويجها
لا ان كان صغيرا او صغيرة وليس لغيرهما ذلك مطلقا وتعبيري
بموليه اعم من تعبيره بصبي والتقييد بولي النكاح والمال من
زيادتي **باب ما يحرم من النكاح** عبر عنه في الروضة كاصلها
بباب موانع النكاح ومنها وان لم يذكره الشيخان اختلاف الجنس
فلا يجوز للادمي نكاح جنية كما افتى به ابن يونس وابن عبد السلام
لكن جوزه القمولي والاصل في التحريم مع ما ياتي اية حرمت عليكم
امهاتكم **تحرم ام** اي نكاحها وكذا الباقي **وهي من ولدتك او ولدت**
من ولدك ذكرا كان او انثى بواسطة او غيرها وان شيت قلت كل انثى
ينتهي

ينتهي اليها نسبك بالولادة بواسطة او بغيرها **وبنت وهي من ولدتها**
او ولدت من ولدها ذكرا كان او انثى بواسطة او بغيرها وان شيت
قلت كل انثى ينتهي اليك نسبها بالولادة بواسطة او بغيرها **لا مخلوقة**
من ماء زناه فلا تحرم عليه اذ لا حرمة لماء الزنا نعم يكره خروجا
من خلاف من حرمها عليه كالحنفية بخلاف ولدها من زناها يحرم
عليها لثبوت النسب والارث بينهما كما صرح به الاصل **واخت**
وهي من ولدها ابواك او احدهما **وبنت اخ وبنت اخت**
بواسطة او بغيرها **وعمة وهي اخت ذكر ولدك** بواسطة او بغيرها
وخالة وهي اخت انثى ولدتك بواسطة او بغيرها **ويحرم من**
اي هولاء السبع **بالرضاع** ايضا للاية ولخبر الصحيحين يحرم من
الرضاع ما يحرم من الولادة وفي رواية من النسب وفي اخرى حرموا
من الرضاعة ما يحرم من النسب **فمرضعتك ومن ارضعتها او**
ولدتها او ولدت ابا من رضاع وهو الفحل **او ارضعته** وهو من
زيادتي **او ارضعت من ولدك** بواسطة او بغيرها **ام رضاع**
وقس بذلك الباقي من السبع المحرمة بالرضاع فالمرتضعة
بلبنك او بلبن فروعك نسبا او رضاعا وبنتها كذلك وان سفلت
بنت رضاع والمرتضعة بلبن احد ابويك نسبا او رضاعا اخت
رضاع وكذا مولودة احد ابويك نسبا او رضاعا وبنت ولد
المرضعة او الفحل نسبا او رضاعا وان سفلت ومن ارضعتها
اختك او ارتضعت بلبن اخيك وبنتها نسبا او رضاعا وان
سفلت وبنت ولد ارضعته امك او ارتضع بلبن ابيك نسبا او رضاعا

وان سفلت بنت اخ او اخت رضاع واخت الفحل او ابيه او اب المرضعة
بواسطة او بغيرها نسبا او رضاعا عمة رضاع واخت المرضعة او امها
او ام الفحل بواسطة او بغيرها نسبا او رضاعا خالة رضاع ولا تحرم
عليك مرضعة اخيك او اختك ولو كانت ام نسب حرمت عليك
لانها امك او موطوءة ابيك وفي الفي اختك من رضاع ابي او مرضعة
نافلتك وهو ولد الولد ولو كانت ام نسب حرمت عليك لانها
بنتك او موطوءة ابنك ولا ام مرضعة ولدك ولا بنتها اي
بنت المرضعة ولو كانت المرضعة ام نسب كانت موطوءتك
فتحرم عليك امها وبنتها فهذه الاربع يحرمن في النسب لا في
الرضاع فاستثناها بعضهم من قاعدة يحرم من الرضاع ما
يحرم من النسب والمحققون كما في الروضة على انها لا تستثنى
لعدم دخولها في القاعدة لانهن انما حرمن في النسب لمعنى
لم يوجد فيهن في الرضاع كما قررته ولهذا لم استثنها كالاصل
ويزيد عليها ام العم والعمة وام الخال والخالة واخ الابن وصورة
الاخيرة امراة لها ابن ارتضع على امراة اجنبية لها ابن
فابن الثانية اخو ابن الاولى ولا يحرم عليه نكاحها ولا يحرم
عليك اخت اخيك سواء كانت من نسب كان كان لزيد اخ
لاب واخت لام فلاخيه لابيه نكاحها ام من رضاع كان ترضع
امراة زيدا وصغيرة اجنبية منه فلاخيه لابيه نكاحها وسواء
اكانت الاخت اخت اخيك لابيك لامه كما مثلنا ام اخت
اخيك لامك لابيه مثاله في النسب ان يكون لابي اخيك بنت
من

فقال بعضهم بعضهم التي الصور المستثنيات ثمان تبين
ام عم وعمة وام خال وخالة ثم خال
جدة ابن وبنت واخته ام اخ مع رضاع احلها ولكمال
اه من البحر

بنت من غير امك فلك نكاحها وفي الرضاع ان ترتضع صغيرة بلبن
ابي اخيك لا امك فلك نكاحها ويحرم عليك بالمصاهرة زوجة
ابنك او ابيك وام زوجتك ولو قبل الدخول بهن وبنت مدخو لتك
في الحياة ولو في الدبر بنسب او رضاع بواسطة او بغيرها قال تعالى
وحلائل ابنائكم وقوله الذين من اصلابكم لبيان ان زوجة من
تبناه لا تحرم عليه وقال تعالى ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم من النساء
وقال وامهات نسائكم وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي
دخلتم بهن وذكر الحجور جرى على الغالب فان لم يدخل بالزوجة
لم تحرم بنتها الا ان تكون منفية بلعان بخلاف امها والفرق ان
الرجل يبتلى عادة بمكالمة امها عقب العقد لترتيب امور
فحرمت بالعقد ليسهل ذلك بخلاف بنتها واعلم انه يعتبر في زوجتي
الابن والاب وفي ام الزوجة عند عدم الدخول بهن ان تكون
العقد صحيحا ومن وطئ في الحياة وهو واضح امراة بملك
او شبهة منه كان ظنها زوجته او امته او وطئ بفاسد نكاح
حرم عليه امها وبنتها وحرمت على ابنه وابيه لان الوطء
بملك اليمين نازل منزلة عقد النكاح وشبهة يثبت النسب
والعدة فيثبت التحريم سواء اوجدت منها شبهة ايضا ام لا
وخرج بما ذكر من وطئها بزنا او باشرها بلا وطء فلا تحرم عليه
امها ولا بنتها ولا تحرم هي على ابيه وابنه لان ذلك لا يثبت
نسبا ولا عدة ولو اختلطت امراة محرمة عليه بنسوة غير
محصورات بان يعسر عدهن على الاحاد كالف امراة نكح منهن

تعدد درس
٤٦

جوازه ولئلا لا ينسد عليه باب النكاح فانه وان سافر الي محل اخر لم يامن
مسافرتها الي ذلك المحل ايضا فعلم انه لا ينكح الجميع وهل ينكح الي
ان يبقي واحدة او الي ان يبقي عدد محصور حكي الروياني عن
والده فيه احتمالين وقال الاقيس عندي الثاني لكن رجح في
الروضة الاول في نظيره من الاواني ويفرق بان ذلك يكفي فيه
الظن بدليل صحة الطهر والصلاة بمظنون الطهارة وحل تناوله
مع القدرة علي تيقنها بخلاف النكاح وخرج بما ذكر ما لو اختلطت
بمحصورات كعشرين فلا ينكح منهن شيا تغليبا للتحريم ولو اختلطت
زوجته باجنبيات لم يجز له وطي واحدة منهن مطلقا ولو
باجتهاد اذ لا دخل للاجتهاد في ذلك ولان الوطي انما يباح بالعقد
لا بالاجتهاد وتعبيري بمحرمة اعم من تعبيره كغيره بمحرم لشموله
المحرمة بنسب ورضاع ومصاهرة ولعان ونفي وتوثن وغيرها
ويقطع النكاح تحريم مؤبد كوطي زوجة ابنه ووطي الزوج
ام زوجته او بنتها بشبهة فينفسخ به نكاحها كما يمنع انعقادها
ابتدا سوا اكانت الموطوءة محرما للواطي قبل العقد عليها
كبنت اخيه ام لا ولا يغتر بما نقل عن بعضهم من تقييد ذلك
بالشق الثاني وحرم ابتدا ودواما جمع امراتين بينهما نسب
او رضاع لو فرضت احداهما ذكرا حرم تناكحهما كامراة واختها
او خالتها بواسطة او بغيرها قال تعالي وان تجمعوا بين الاختين
وقال صلي الله عليه وسلم لا تنكح المراة علي عمتها والعمة علي
بنت اخيها ولا المراة علي خالتها والخالة علي بنت اختها
لا

لا الكبري علي الصغري والصغري علي الكبري رواه ابو داود وغيره
وقال الترمذي حسن صحيح وذكر الضابط المذكور مع جعل ما بعده
مثالا له اولي مما عبر به وخرج بالنسب والرضاع المراة وامتها فيجوز
جمعهما وان حرم تناكحهما لو فرضت احداهما ذكرا والمصاهرة فيجوز
الجمع بين امراة وام زوجها او بنت زوجها وان حرم تناكحهما لو فرضت
احداهما ذكرا فان جمع بينهما بعقد بطل فيهما اذ لا اولوية لاحدهما
علي الاخري او بعقدين فكتزوج المراة من اثنين فان عرفت
السابقة ولم تنس بطل الثاني او نسيت وجب التوقف حتي
يتبين وان وقعا معا او عرف سبق ولم تتعين سابقة ولم يرج
معرفتها او جهل السبق والمعية بطلا وبذلك علم ان تعبيري
بذلك اولي من قوله او مرتبا فالثاني وله تملكهما اي من حرم جمعهما
فان وطي احداهما ولو في دبرها حرمت الاخري حتي يحرم
الاولي بازالة ملك ولو لبعضها او بنكاح او كتابة اذ لا جمع
حينئذ بخلاف غيرها كحيض ورهن واحرام وردة لانها لا تزيل الملك
ولا الاستحقاق فلو عادت الاولي كان رجعت بعيب قبل وطي
الاخري فله وطي ايتهما شا بعد استبرا العائدة او بعد وطيها
حرمت العائدة حتي يحرم الاخري ويشترط ان يكون كل منهما مباحة
علي انفرادها فلو كانت احداهما مجوسية او نحوها كمحرم فوطيها
جاز له وطي الاخري نعم لو ملك اما وبنتها فوطي احداهما
حرمت الاخري مؤبدا كما علم مما مر فلو ملكها ونكح الاخري معا
او مرتبا فهو اعم من قوله ولو ملكها ثم نكح اختها او عكس حلت الاخري دونها

استدراك على المتن فيما اذا ... فان ... احداهما ...

اي دون المملوكة ولو موطوءة لان الاباحة بالنكاح اقوى منها بالملك
اذ يتعلق به الطلاق والظهار والايلا وغيرها فلا يندفع بالاضعف
بل يدفعه وبحل لحر اربع فقط لاية فانكحوا ما طاب لكم من النسا ولقوله
صلى الله عليه وسلم لغيلان وقد اسلم وتحته عشر نسوة امسك اربعا
وفارق سايرهن رواه ابن حبان والحاكم وغيرهما وصححوه ولغيره
عبدا كان او مبعضا فهو اعم من قوله والعبد ثنتان فقط لاجماع
الصحابة على ان العبد لا ينكح اكثر منهما ومثله المبعض ولانه على
النصف من الحر فيما تقدم انه يتعين الواحد للحر وذلك في سفيه
ونحوه مما يتوقف نكاحه على الحاجة فلو زاد من ذكر بان زاد
حر على اربع وغيره على اثنتين في عقد واحد بطل العقد في الجميع
اذ لا يمكن الجمع ولا اولوية لاحداهن على الباقيات نعم
ان كان فيهن من يحرم جمعه كاختين وهن خمس او ست في حر او ثلاث
او اربع في غيره اختص البطلان بهما او في عقدين فكما مر في الجمع
بين اختين ونحوهما فتعبيري بذلك اولى من قوله فان نكح خمسا
معا بطلن او مرتبا فالخامسة وتحل نحو اخت كخالة والتصريح بنحو
من زيادتي وزايدة فهو اولى من قوله وخامسة في عدة باين لانها
اجنبية لا في عدة رجعية لانها في حكم الزوجة واذا طلق حر ثلاثا
او غيره فهو اولى من قوله والعبد ثنتين لم تحل له حتى
تغيب بقبلها مع افتضاض لبكر حشفة ممكن وطيه او قدرها
من فاقدها في نكاح صحيح مع انتشار للذكر وان ضعف انتشاره
او لم ينزل او كان الوطي بحايل او في حيض او احرام او نحوه لقوله
تعالى

تعالى فان طلقها اي الثالثة فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره مع خبر
الصحيحين عن عايشة جات امراة رفاعة القرظي الى النبي صلى الله
عليه وسلم فقالت كنت عند رفاعة فطلقني فبت طلاقي فتزوجت
بعده عبد الرحمن ابن الزبير وانما معه مثل هدبة الثوب فقال
اتريدين ان ترجعي الى رفاعة لا حتى تذوقي عسيلته ويذوق
عسيلتك والمراد بها عند اللغويين اللذة الحاصلة بالوطي وعند
الشافعي وجمهور الفقها الوطي نفسه اكتفا بالمظنة سمي
بها ذلك تشبيها له بالعسل بجامع اللذة وقيس بالحر غيره بجامع استيفا
ما يملكه من الطلاق وخرج بقبلها دبرها وبالافتضاض وهو من زيادتي
عدمه وان غابت الحشفة كما في الغورا وبالحشفة ما دونها وادخال
المني وبممكن وطيه الطفل وبالنكاح الصحيح النكاح الفاسد والوطي
بملك اليمين وبالشبهة كما لزنا فلا يكفي ذلك كما لا يحصل به التحصين
ولانه تعالى علق الحل بالنكاح وهو انما يتناول الصحيح وبانتشار
الذكر ما اذا لم ينتشر لشلل او غيره لانتفا حصول ذوق العسيلة
المذكورة في الخبر ويشترط عدم اختلال النكاح فلا يكفي وطي رجعية
ولا وطي في حال ردة احدهما وان راجعها او رجع الى الاسلام وذلك
بان استدخلت ماءه او وطيها في الدبر قبل الطلاق او الردة والحكمة
في اشتراط التحليل التنفير من استيفا ما يملكه من الطلاق وسياتي
في الصداق انه لو نكح بشرط انه اذا وطي طلق او بانت منه او
فلا نكاح بينهما بطل النكاح ولو نكح بلا شرط وفي عزمه ان يطلق اذا
وطي كره وصح العقد وحلت بوطيه فصل فيما يمنع النكاح
من الرق لا ينكح اي الشخص رجلا كان او امراة من يملكه او بعضه

اذ لا يجتمع ملك ونكاح لما ياتي فلو طرا ملك تام بينهما على نكاح انفسخ
النكاح لان احكامهما متناقضة اما في الاولى فلان نفقة الزوجة
تقتضي التمليك وكونها مالكة تقتضي عدمه لانها لا تملك
ولو ملكها ملك نفسه واما في الثانية وهي مع تام من زيادتي
فلانها تطالبه بالسفر الى الشرق لانه عبدها وهو يطالبها بالسفر
معه الى الغرب لانها زوجته واذا دعاها الى الفراش بحق
النكاح بعثته في اشغالها بحق الملك واذا تعذر الجمع بينهما
بطل الاضعف وثبت الاقوى وهو الملك لانه يملك به الرقبة
والمنفعة والنكاح لا يملك به الا ضرب من المنفعة وخرج بتام
ما لو ابتاعها بشرط الخيار له ثم فسخ لم ينفسخ نكاحه كما نقله
في المجموع عن نقل الروياني انه نص المذهب وكذا لو ابتاعته كذلك
ولا ينكح حر من بها رق لغيره ولو مبعضة الا بثلاثة
شروط وان عم الثالث الحر وغيره واختص بالمسلم احدها بعجزه
عن من تصلح لتمتع ولو كتابية او امة بان لا يكون تحته شي
من ذلك ولا قادرا عليه كان تكون تحته من لا تصلح للتمتع
كصغيرة لا تحتمل الوطي او رتقا او برصا او هرمة او مجنونة
لانها لا تغنيه فهي كالمعدومة ولاية ومن لم يستطع منكم
طولا ان ينكح المحصنات بخلاف ما اذا كان تحته من تصلح للتمتع
او قادرا عليها لاستغنائه حينئذ عن ارقاق الولد او بعضه
ولمفهوم الاية والمراد بالمحصنات الحرائر وقوله المومنات جرى
على الغالب منه ان المومن انما يرغب في المومنة وبتعبيري
بمن تصلح اعم من تعبيره بحرة وسواء كانت الحرة حسيا وهو ظ

ام

ام شرعيا كان ظهرت عليه مشقة في سفره لغايبة او خاف
زنا مدته اي مدة سفره اليها وضبط الامام المشقة بان ينسب
متحملها في طلب الزوجة الى الاسراف ومجاوزة الحد او وجد
حرة بمؤجل وهو فاقد للمهر لانه قد يعجز عنه عند حلوله
او بلا مهر كذلك لوجوب مهرها عليه بالوطي او باكثر من
مهر مثل وان قدر عليه كما لا يجب شراء الماء للطهر باكثر من ثمن
مثله وهذه والتي قبلها من زيادتي لا ان وجدها بدونه
اي بدون مهر مثلها وهو واجده فلا يحل له من ذكرت لقدرته
على نكاح حرة وثانيها بخوفه زنا بان تغلب شهوته [illegible]
ويضعف تقواه بخلاف من ضعفت شهوته او قوي تقواه قال
تعالى ذلك لمن خشي العنت منكم اي الزنا واصله المشقة
سمي به الزنا لانه سببها بالحد في الدنيا والعقوبة في الاخرة
والمراد بالعنت عمومه لا خصوصه حتى لو خاف العنت
من امة بعينها لقوة ميله اليها لم ينكحها اذا كان واجدا
للطول كذا في بحر الروياني والوجه ترك التقييد بوجود الطول
لانه يقتضي جواز نكاحها عند فقد الطول فيفوت اعتبار عموم
العنت مع ان وجود الطول كاف في المنع من نكاحها وبهذا الشرط
علم ان الحر لا ينكح امتين كما علم من الاول ايضا وثالثها باسلامها
لمسلم حرا وغيره كما مر فلا يحل له امة كتابية اما الحر فلقوله
تعالى مما ملكت ايمانكم من فتياتكم المومنات واما غير الحر
فلان المانع من نكاحها كفرها فساوى الحر كالمرتدة والمجوسية

اي فهو قوله وان عم الثالث الحر وغيره
اهـ ع ط

وفي جواز نكاح امة مع بنتٍ مبعضة تردد للامام لان ارقاق بعض
الولد اهون من ارقاق كله وعلى تعليل المنع اقتصر الشيخان
قال الزركشي وهو الراجح اما غير المسلم من حر وغيره كتابيين فتحل
له امة كتابية لاستوائهما في الدين ولابد في حل نكاح الحر الكتابي
الامة الكتابية من ان يخاف زنا ويفقد الحرة كما فهمه السبكي
من كلامهم واعلم انه لا يحل للحر مطلقا نكاح امة ولده ولا امة
مكاتبه كما سياتي في الاعفاف ولا امة موقوفة عليه ولا موصى
له بخدمتها وطرو يسار او نكاح حرة لا يفسخ الامة اي نكاحها
لقوة الدوام ولو جمعهما حر حلت له الامة ام لا بعقد كان
يقول لمن قال له زوجتك بنتي وامتي قبلت نكاحهما صح في الحرة
تفريقا للصفقة دون الامة لانتفاء شروط نكاحها ولانها كما لا تدخل
على الحرة لا تقارنها وليس هذا كنكاح الاختين لان نكاح الحرة اقوى
من نكاح الامة كما علم والاختان ليس في نكاحهما اقوى فبطل
نكاحهما معا اما لو جمعهما من به رق في عقد فيصح فيهما الا
ان تكون الامة كتابية وهو مسلم فكالحر فصل في نكاح
من تحل ومن لا تحل من الكافرات وما يذكر معه لا يحل لمسلم
نكاح كافرة ولو مجوسية وان كان لها شبهة كتاب الا كتابية
خالصة ذمية كانت او حربية فيحل نكاحها قال تعالى
ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن وقال والمحصنات من الذين
اوتوا الكتاب من قبلكم اي حل لكم بكره لانه يخاف من الميل
اليها الفتنة في الدين والحربية اشد كراهة لانها ليست

تحت

تحت قهرنا ولخوف ارقاق الولد حيث لم يعلم انه ولد مسلم
وخرج بخالصة المتولدة من كتابي ووثنية فتحرم كعكسه
تغليبا للتحريم والكتابية يهودية او نصرانية لا متمسكة
بزبور داود ونحوه كصحف شيث وادريس وابراهيم
عليهم السلام فلا تحل لمسلم قيل لان ذلك لم ينزل بنظم يدرس
ويتلى وانما اوحي اليهم معانيه وقيل لانه حكم ومواعظ
لا احكام وشرائع وفرق القفال بين الكتابية وغيرها
بان فيها نقصا واحدا وهو كفرها وغيرها فيها نقصان
الكفر وفساد الدين وشرطه اي حل نكاح الكتابية الخالصة
في اسرائيلية نسبة الى اسرائيل وهو يعقوب بن
اسحاق بن ابراهيم عليهم السلام ما ذكره بقوله
ان لا يعلم دخول اول ابائها في ذلك الدين بعد بعثة
تنسخه وهي بعثة عيسى او نبينا وذلك بان علم دخوله
فيه قبلها او شك وان علم دخوله فيه بعد تحريفه او بعد بعثة
لا تنسخه كبعثة من بين موسى وعيسى لشرف نسبهم بخلاف
ما اذا علم دخوله فيه بعدها لسقوط فضيلته بها وفي غيرها اي
غير الاسرائيلية ان يعلم ذلك اي دخول اول ابائها في ذلك
الدين قبلها اي قبل بعثة تنسخه ولو بعد تحريفه ان
تجنبوا المحرف وان اقتضى كلام الاصل المنع بعد التحريف مطلقا
لتمسكهم بذلك الدين حين كان حقا بخلاف ما اذا علم دخوله
فيه بعدها وبعد تحريفه او بعدها وقبل تحريفه او عكسه ولم يتجنبوا

المحرف او شك لسقوط فضيلته بالنسخ او التحريف المذكور في غير
الاخيرة واخذا بالاغلظ فيهما وهي اي الكتابية الخالصة كمسلمة
في نحو نفقة ككسوة وقسم وطلاق بجامع الزوجية المقتضية
لذلك فله اجبارها كمسلمة علي غسل من حدث اكبر كحيض
وجنابة ويغتفر للضرورة عدم النية منها كما في المسلمة المجنونة
وعلي تنظف بغسل وسخ من نجس ونحوه باستحداد ونحوه
وعلي ترك تناول خبيث كخنزير وبصل ومسكر لتوقف التمتع
او كماله علي ذلك وتعبيري بنحو نفقة وتنظف وبتناول
خبيث اعم من تعبيره بنفقة وقسم وطلاق وبغسل ما نجس
من اعضائها وباكله خنزير وتحرم سامرية خالفت اليهود
وصابية خالفت النصارى في اصل دينهم او شك في مخالفتها
لهم فيه وان وافقتهم في الفروع بخلاف ما اذا خالفتهم في الفروع
فقط لانها مبتدعة فهي كمبتدعة اهل الاسلام نعم ان كفرتها
اليهود والنصارى حرمت كما نقله في الروضة كاصلها عن الامام
والسامرية طايفة من اليهود والصابية طايفة من النصارى
وقولي او شك من زيادتي واطلاق الصابية علي من قلنا
هو المراد ويطلق ايضا علي قوم اقدم من النصارى يعبدون
الكواكب السبعة ويضيفون الاثار اليها وينفون الصانع المختار
وهولا لا تحل مناكحتهم ولا ذبيحتهم ولا يقرون بالجزية ولا ينافي
ذلك قول الرافعي في صابية النصارى المخالفة لهم في الاصول
انها تعبد الكواكب السبعة الي اخر ما مر لجواز موافقتهم في ذلك
للاقدمين

للاقدمين مع موافقتهم في الفروع للنصارى وهم مع الموجودين في
زمنهم من الاقدمين سببا في استفتا القاهر الفقها علي عباد
الكواكب فافتي الاصطخري بقتلهم ومن انتقل من دين لاخر
تعين عليه اسلام وان كان كل منهما يقر اهله عليه لانه اقر
ببطلان ما انتقل عنه وكان مقرا ببطلان ما انتقل اليه فان ابي
الاسلام الحق بمامنه ان كان له امان ثم هو حربي ان ظفرنا به
قتلناه فلو كان المنتقل امراة كان تنصرت يهودية لم تحل
لمسلم كالمرتدة فان كانت اي المنتقلة منكوحة فكمرتدة
تحته فيما ياتي وخرج بالمسلم الكافر فانه ان كان يري نكاح
المنتقلة حلت له والا فكالمسلم ولا تحل مرتدة لاحد لا من
المسلمين لانها كافرة لا تقر ولا من الكفار لبقا علقة الاسلام
فيها وردة من الزوجين او احدهما قبل دخول او ما في
معناه من استدخال مني تنجز فرقة بينهما لعدم تاكد
النكاح بالدخول او ما في معناه وبعده توقفها فان جمعهما
اسلام في العدة دام نكاح بينهما لتاكده بما ذكر والا فالفرقة
حاصلة بينهما من حين الردة منهما او من احدهما وحرم
وطي في مدة التوقف لتزلزل ملك النكاح بالردة ولا حد
فيه لشبهة بقا النكاح بل فيه تعزير وتجب العدة منه كما لو
طلق زوجة رجعية ثم وطيها في العدة

باب
نكاح المشرك وهو الكافر علي اي ملة كان وقد يطلق علي مقابل
الكتابي كما في قوله تعالي لم يكن الذين كفروا من اهل الكتاب والمشركين

منفكين لو اسلم اي المشرك ولو غير كتابي كوثني ومجوسي على حرة
كتابية بعقيد زدته بقولي تحل له ابتدا دام نكاحه لجواز
نكاح المسلم لها او على حرة غيرها كوثنية وكتابية لا تحل له ابتدا
وتخلفت عنه بان لم تسلم معه وتعبيري بغيرها اعم من تعبيره
بوثنية او مجوسية او اسلمت زوجته وتخلف فكردة وتقدم
حكمها قبيل الباب اي فان كان ذلك قبل الدخول وما في معناه تنجزت
الفرقة او بعده واسلم الاخر في العدة دام نكاحه والا فالفرقة
من الاسلام والفرقة فيما ذكر فرقة فسخ لا فرقة طلاق لانهما
مغلوبان عليها او اسلما معا قبل الدخول او بعده دام نكاحهما
لخبر صحيح فيه ولتساويهما في الاسلام المناسب للتقرير بخلاف
ما لو ارتدا معا كما مر والمعية في الاسلام باخر لفظ لان به
يحصل الاسلام لا باوله ولا بانثنائه وسوا فيما ذكر اكان الاسلام
استقلالا ام تبعية لكن لو اسلمت المراة مع ابي الطفل وعقبه
قبل الدخول بطل النكاح كما قاله البغوي لتقدم اسلامها في الاولى
لان اسلام الطفل عقب اسلام ابيه واسلامها في الثانية
متاخر فانه تولي واسلام الطفل حكمي وحيث دام النكاح لا تضر
مقارنته لمفسد زايل عند اسلام بشرط زدته بقولي ولم يعتقدوا
فساده تخفيفا بسبب الاسلام بخلاف ما اذا لم يزل المفسد
عند الاسلام او زال عنه واعتقدوا فساده ومن الاول ما لو
نكح حرة وامة واسلموا اذ المفسد وهو عدم الحاجة لنكاح الامة
لم يزل عند الاسلام المنزل منزلة الابتدا كما يعلم مما ياتي فلا حاجة

للاحتراز

قوله مع ابي الطفل اي الطفل ان كان الطفل كافرا تبعا لاسره وكان الطفل مميزا وحاصله ان لحقت زوجته مع الطفل ... اسلام الطفل تبعا لابيه ١٢

٦٦

للاحتراز عنه بقوله وكانت بحيث تحل له الان فيقر على نكاح بلا ولي
وشهود وفي عدة للغير تنقضي عند اسلام لانتفا المفسد
عنده بخلاف غير المنقضية فلا يقر عليه النكاح فيها لبقا المفسد
و يقر على نكاح موقت ان اعتقدوه موبدا كالصحيح اعتقدوا
فساده ويكون ذكر الوقت لغوا بخلاف ما اذا اعتقدوه موقتا
فانه اذا وجد الاسلام وقد بقي من الوقت شي لا يقر على نكاح
كنكاح طرأت عليه عدة شبهة واسلما فيها فيقر عليه لانها
لا تقطع النكاح او نكاح اسلم فيه احدهما ثم احرم بنسك ثم
اسلم الاخر في العدة والاول محرم فيقر عليه لان الاحرام
لا يوثر في دوام النكاح فلا يختص الحكم بما اقتصر عليه الاصل
من التصوير بما اذا اسلم الزوج ثم احرم ثم اسلمت الزوجة
لا على نكاح محرم كبنته وامه وزوجة ابيه او ابنه للزوم
المفسد له ونكاح الكفار صحيح اي محكوم بصحته وان لم يسلموا
رخصة ولقوله تعالى وامراته حمالة الحطب ولقوله قالت امراة
فرعون ولانهم لو ترافعوا الينا لم نبطله قطعا فلو طلق ثلاثا
ثم اسلما لم تحل له الا بمحلل كما في انكحتنا وللمقررة عليه بنكاح
مسمى صحيح وعلى نكاح فاسد المسمى كخمر ان قبضته
كله قبل اسلام فلا شي لها لانفصال الامر بينهما وما
انفصل حالة الكفر لا يتبع نعم لها مهر المثل ان كان المسمى
مسلما اسروه لان الفساد فيه لحق المسلم وفي نحو الخمر لحق الله
تعالى ولانا نقرهم حال الكفر على نحو الخمر دون المسلم والحق بالمسلم

قوله تنقضي وفي حال ما اشتراط عدم ... في اصل المفسد عند الاسلام وحاصل النكاح بلا ولي ... المفسد الثلاث ... قال عدة داود الظاهري ... شهود ... في مسالة ... تنقضي عليه ... الصورة الاولى لم ... تنقضي الموضع ... في الاخيرة تبين وجب ... مقارنة ... الاسلام بل ... لم يبق المفسد عند الاسلام ... زال عنده لعدم وجوده الا ... وهذه مسالة دقيقة فتنبه لها ٥١

قوله طرأت ... [illegible] ٥٠ ع

في ذلك عبده ومكاتبه وام ولده بل ويلحق به سائر ما يختص
به المسلم والكافر المعصوم او قبضت قبل الاسلام بعضه فلها
قسط ما بقي من مهر مثل وليس لها قسط ما بقي من المسمى
والا اي وان لم تقبض منه شيئا قبل الاسلام فلها مهر مثل لانها
لم ترض الا بالمهر والمطالبة في الاسلام بالمسمى الفاسد ممتنعة
فرجع الى مهر المثل كما لو نكح المسلم بفاسد ومحل استحقاقها له
بل وللمسمى الصحيح فيما لو كانت حربية اذا لم يقبضها من ذلك
زوجها قاصدا تملكه والغلبة عليه والا سقط حكاه الفوراني
وغيره عن النص وجرى عليه الاذرعي وغيره ومن فرقة باسلام
منها او منه بعد دخول كان اسلم احدهما ولم يسلم الاخر في العدة
كمقررة فيما ذكر وهو اعم من اقتصاره على ان لها المسمى الصحيح
او باسلام قبله فان كان منه فلها نصف اي نصف المسمى في المسمى
الصحيح ونصف مهر المثل في المسمى الفاسد او منها فلا شيء
لها لان الفراق من جهتها ولو ترافع الينا في نكاح او غيره
ذميان او مسلم وذمي او معاهد او هو اي معاهد وذمي
وجب علينا الحكم بينهم بلا خلاف في غير الاولى والاخيرة
واما فيهما فلقوله تعالى وان احكم بينهم بما انزل الله وهذا
ناسخ لقوله فان جاؤك فاحكم بينهم او اعرض عنهم كما قاله ابن
عباس رضي الله عنهما نعم لو ترافعوا الينا في شرب خمر
لم نحدهم وان رضوا بحكمنا لانهم لا يعتقدون تحريمه قاله
الرافعي في باب حد الزنا والاخيرتان من زيادتي ونقرهم اي الكفار
فيما

فيما ترافعوا فيه الينا على ما نقرهم عليه لو اسلموا ونبطل ما لا
نقرهم عليه لو اسلموا فلو ترافعوا الينا في نكاح بلا ولي وشهود
او في عدة هي منقضية عند الترافع اقررناه بخلاف ما اذا كانت
باقية وبخلاف نكاح محرم فصل في حكم من زاد على العدد
الشرعي من زوجات الكافر بعد اسلامه لو اسلم كافر على
اكثر من مباح له كان اسلم حر على اكثر من اربع حرائر او غيره
على اكثر من ثنتين اسلمن معه قبل الدخول او بعده او اسلمن
بعد اسلامه في عدة وهي من حين اسلامه او اسلم بعد اسلا مهن
منها او كن كتابيات لزمه حالة كونه اهلا للاختيار ولو
سكرانا اختيار مباحه واندفع نكاح من زاد منهن عليه
والاصل في ذلك ان غيلان اسلم وتحته عشر نسوة فقال النبي
صلى الله عليه وسلم له امسك اربعا وفارق سائرهن صححه
ابن حبان والحاكم وسواء انكحهن معا ام مرتبا وله امساك
الاخيرات اذا نكحهن مرتبا واذا مات بعضهن فله الميتات
ويرث منهن وذلك لترك الاستفصال في الخبر وتعبيري
بما ذكر شامل لغير الحر كما تقرر بخلاف عبارته وخرج بزيادتي
اهلا غيره كان اسلم تبعا فلا يلزمه ولا وليه اختيار قبل اهليته
بل ولا يصح منهما ذلك او اسلم منهن معه قبل دخول او
بعد اسلامه في عدة مباح فقط ولم يكن تحته كتابية تعين
للنكاح واندفع نكاح من زاد وان اسلم بعد العدة لتاخر اسلامه
عن اسلام الزوج قبل الدخول او عن العدة اما لو اسلم المباح معه

بعد الدخول فلا يتعين ان اسلم عن زاد او بعضه في العدة او كانت
كتابية والاتعين وكذا لو اسلم المباح ثم اسلم الزوج في العدة او
اسلم علي ام وبنتها حالة كونهما كتابيتين او غير كتابيتين
واسلمتا فان دخل بهما او بالام فقط حرمتا ابدا البنت
بالدخول علي الام والام بالعقد علي البنت بناء علي صحة انكحتهم
والا بان لم يدخل بواحدة منهما او دخل بالبنت فقط فالام
دون البنت تحرم ابدا بالعقد علي البنت بناء علي ما مر او اسلم
علي امة اسلمت معه قبل الدخول او بعده او اسلمت بعد
اسلامه في عدة او اسلم بعد اسلامها فيها اقر النكاح ان
حلت له اي حين اجتماع الاسلامين كان كان عبدا او معسرا
خائف العنت لانه اذا حل له نكاح الامة اقر علي نكاحها فان
تخلفت عن اسلامه او هو عن اسلامها فيما ذكر او لم تحل
له اندفعت او اسلم حر علي اما اسلمن كما مر اي معه قبل
دخول او بعده او اسلمن بعد اسلامه في عدة او اسلم بعد
اسلامهن فيها اختار منهن امة ان حلت له حين اجتماع
اسلامهما لانه اذا حل له نكاح الامة حل له اختيارها فان لم تحل
له حينئذ اندفعت فلو اسلم علي ثلاث اما فاسلمت واحدة
وهي تحل له ثم الثانية وهي لا تحل له ثم الثالثة وهي تحل له
اندفعت الثانية وتخير بين الاولي والثالثة فتعبيري بما ذكر
اولي من قوله عند اجتماع اسلامه واسلامهن وظاهر انه
لو لم يوجد الحل الا في واحدة تعينت اما غير الحر فله اختيار

ثنتين

ثنتين او اسلم حر علي حرة تصلح للتمتع واما واسلمت اي الحرة
والاما كما مر اي معه قبل دخول او بعده او اسلمت بعد اسلامه
في عدة او اسلم بعد اسلامهن فيها تعينت اي الحرة للنكاح
لانه يمتنع نكاح الامة لمن تحته حرة تصلح فيمتنع اختيارها
وان اصرت اي الحرة حتي انقضت عدتها اختار امة ان حلت
له كما لو لم تكن حرة لتبين انها بانت باسلامه ولو اسلمت
اي الحرة وعتقن اي الاما ثم اسلمن في عدة فكحرائر اصليات
فيختار منهن ذكر اربعا اما اذا تاخر عتقهن عن اسلامهن فحكمهن
حكم الاما باق فتتعين الحرة ان اسلمت والا اختار واحدة
منهن بشرطه والظاهر ان مقارنة العتق لاسلامهن كتقدمه
عليه والاختيار اي الفاظه الدالة عليه صريحا كاخترت
نكاحك او ثبته او كناية كاخترتك او امسكتك او ثبتك
بلا تعرض للنكاح وذكر الكاف من زيادتي وكررت اشارة الي
الفرق بين الصريح والكناية ولو اختار الفسخ فيما زاد علي
المباح تعين المباح للنكاح وان لم يات فيه بصيغة اختيار
كطلاق صريح او كناية ولو معلقا فانه اختيار للمطلقة لانه
انما يخاطب به المنكوحة فاذا طلق الحرا اربعا انقطع نكاحهن
بالطلاق واندفعت الباقيات بالشرع لا فراق بغير نية
طلاق لانه اختيار للفسخ فلا يكون اختيارا للنكاح ولا وطي
لان الاختيار اما كابتدا النكاح او كاستدامته وكل منهما لا يحصل
الا بالقول وذكر هذين من زيادتي ولا ظهار وايلاء فليسا باختيار

لان الظهار محرم والايلا حلف على الامتناع من الوطي وكل منهما بالاجنبية اليق منه بالمنكوحة ولا يعلق اختيار ولا فسخ كقوله ان دخلت الدار فقد اخترت نكاحك او فسخت نكاحك لانه مامور بالتعيين والمعلق من ذلك ليس بتعيين بخلاف تعليق الطلاق وان كان اختيارا كما مر لان الاختيار به ضمني واغتفر فيه ما لا يغتفر في المستقل فان نوى بالفسخ الطلاق صح تعليقه لانه طلاق والطلاق يصح تعليقه كما مر ولو اي للزوج حر كان او غيره حصر اختيار في اكثر من مباح له اذ يخف به الابهام ويندفع نكاح من زاد وتعبيري بذلك اعم من قوله في خمس وعليه تعيين لمباح منهن وعليه مونة للموقوفات حتى يختار منهن مباحة لانهن محبوسات بسبب النكاح وتعبيري بالمونة اعم من تعبيره بالنفقة فان تركه اي الاختيار او التعيين حبس الى ان ياتي به فان اصر عزر بضرب او غيره مما يراه الامام وهذا من زيادتي فان مات قبله اي قبل الاتيان به اعتدت حامل بوضع وان كانت ذات اقرا وغيرها باربعة اشهر وعشر احتياطا والموطوءة ذات اقرا فبالاكثر منهما اي من اربعة اشهر وعشر ومن الاقرا لان كلا منهن يحتمل ان تكون زوجة بان تختار فتعتد عدة للوفاة وان لا تكون زوجة بان تفارق فلا تعتد عدة الوفاة فاحتيط بما ذكر فان مضت الاقرا الثلاثة قبل تمام اربعة اشهر وعشر اتمتها وابتداوها من الموت وان مضت الاربعة والعشر قبل تمام الاقرا

المدت

المدت الاقرا وابتداوها من اسلامهما ان اسلما معا والا فمن اسلام السابق منهما وتعبيري بغيرها شامل لذات اشهر ولذات اقرا غير موطوءة ووقف لهن ارث زوجات من ربع او ثمن بعول او دونه بقيده زدته بقولي علم اي ارثهن لصلح لعدم العلم بعين مستحقه فيقسم الموقوف بينهن بحسب اصطلاحهن من تساو وتفاوت لان الحق لهن الا ان يكون فيهن محجور عليها لصغر او جنون او سفه فيمتنع بدون حصتها من عدده لانه خلاف الحظ اما اذا لم يعلم ارثهن كان اسلم على ثمان كتابيات واسلم معه اربع منهن ومات قبل الاختيار فلا وقف لجواز ان يختار الكتابيات بل يقسم التركة على باقي الورثة وما قبل الاصطلاح فلا يعطين شيا الا ان يطلب منهن من يعلم ارثه فلو كن خمسا فطلبت واحدة لم تعط وكذا الاربع من ثمان فلو طلب خمس منهن دفع اليهن ربع الموقوف لان بينهن زوجة او سبع فثلاثة ارباعه ولهن قسمة ما اخذنه والتصرف فيه ولا ينقطع به تمام حقهن

فصل في حكم مونة الزوجة ان اسلمت او ارتدت مع زوجها وتخلف احدهما عن الاخر لو اسلما معا قبل دخول او بعده او اسلمت هي بعد الدخول قبله او دونه استمرت المونة لاستمرار النكاح في الاولتين والاتيان الزوجة في الثالثة بالواجب عليها فلا تسقط به مونتها وان حدث منها مانع التمتع كما لو فعلت الواجب عليها من صلاة او صوم بخلاف ما لو اسلم قبلها او دونها وكانت غير كتابية

لنشوزها بالتخلف **كأن ارتد دونها** فان مؤنتها مستمرة لانها لم تحدث
شيئا وهو الذي احدث الردة بخلاف ما لو ارتدت دونه او ارتدا معا
وان اسلمت في العدة فلا مؤنة لها لنشوزها بالردة وتعبيري
بالمؤنة اعم من تعبيره بالنفقة

باب الخيار

في النكاح **والاعفاف ونكاح الرقيق** وما يذكر معها **يثبت خيار**
لكل من الزوجين بما وجده بالآخر وان حدث بعد العقد والدخول
مما ذكرته بقولي **بجنون** ولو متقطعا وهو مرض يزيل الشعور
من القلب مع بقاء القوة والحركة في الاعضاء **ومستحكم جذام**
وهو علة يحمر منها العضو ثم يسود ثم يتقطع ويتناثر **و**مستحكم
برص وهو بياض شديد مبقع وذلك لفوات كمال التمتع **وان**
تماثلا اي الزوجان في العيب لان الانسان يعاف من غيره ما لا
يعافه من نفسه نعم المجنونان يتعذر الخيار لهما لانتفاء
الاختيار وذكر الاستحكام من زيادتي **ويثبت خيار لوليها**
اي الزوجة **بكل منها** اي من الثلاثة **ان قارن عقدا** وان
رضيت لانه يعير بذلك بخلاف ما اذا حدث بعد العقد لانه لا يعير
به وبخلاف الجب والعنة الآتيين لذلك ولاختصاص الضرر
بها **ولزوج برتقها وقرنها** بفتح رائه ارجح من اسكانها وهما
انسداد محل الجماع منها في الاول بلحم وفي الثاني بعظم وقيل
بلحم وذلك لفوات التمتع المقصود من النكاح **ولها بجبه** اي
بقطع ذكره او بعضه بحيث لم يبق منه قدر حشفة ولو بفعلها
او بعد وطء **وبعنته** اي عجزه عن الوطء في قبل وهو غير صبي ومجنون

قبل

قوله وما يذكر معها اي الفصول الثلاثة ع
[illegible]
الخ وحج الرقيق ان السيد لا يلزمه
[illegible] كما ياتي اه ع ش

١٥

قبل وطء لحصول الضرر بهما وقياسا فيهما اذا حدث ذلك على المكتري
اذا خرب الدار المكراة بخلاف المشتري اذا عيب المبيع قبل القبض
لانه قابض لحقه اما بعد الوطء فلا خيار لها بالعنة لانها مع رجاء
زوالها عرفت قدرته على الوطء ووصلت الى حقها منه بخلاف
الجب **ولا خيار لهم بغير ذلك** كخنوثة واضحة واستحاضة وقروح
سيالة وضيق منفذ على كلام ذكرته مع جوابه في شرح البهجة وغيره
لانها ليست في معنى ما ذكر نعم نقل الشيخان عن الماوردي
ثبوته فيما اذا وجدها مستأجرة العين واقراه وتعبيري بما ذكر
اولى من اقتصاره على نفي الخيار بالخنوثة الواضحة اما الخنوثة
المشكلة فلا يصح معها نكاح كما مر ولو علم العيب بعد زوال او
بعد الموت فلا خيار **فان فسخ** بعيبه او عيبها **قبل وطء فلا**
مهر لارتفاع النكاح الخالي عن الوطء بالفسخ سواء قارن
العيب العقد ام حدث بعده **او فسخ بعده بحادث بعده**
فمسمى يجب لتقرره بالوطء **والا** بان فسخ بعده بمقارن
للعقد او حادث بين العقد والوطء او فسخ بعده بحادث معه
فمهر مثل يجب لانه تمتع بمعيبة على خلاف ما ظنه من السلامة
فكان العقد جرى بلا تسمية ولان قضية الفسخ رجوع كل منهما
الى عين حقه او الى بدله ان تلف فيرجع الزوج الى عين حقه
وهو المسمى والزوجة الى بدل حقها وهو مهر مثلها لفوات حقها
بالدخول وذكر حكم المعيتين من زيادتي **ولو انفسخ بردة بعده**
اي بعد وطء بان لم يجمعهما اسلام في العدة **فمسمى** لتقرره بالوطء

قوله لهم اي الولي والزوجين اه ع ش
قوله على كلام ذكرته الخ وهو انه ان
كانت هذه المرأة يفضيها كل احد
ثبت لها الخيار او كان هو يفضي كل امرأة
ثبت لها الخيار [illegible]
[illegible]
[illegible] لكن النساء اه

ولا يرجع زوج بغرمه من مسمى ومهر مثل علي من غره من ولي وزوجة بان سكتت عن العيب وكانت اظهرت له ان الزوج عرفه او عقدت بنفسها وحكم بصحته حاكم لئلا يجمع بين العوض والمعوض وشرط في الفسخ بعنة او بغيرها امر رفع لقاض لانه مجتهد فيه كالفسخ بالاعسار وتثبت عنته اي الزوج باقراره عند القاضي او عند شاهدين وشهدا به عنده وبيمين ردت عليها لامكان اطلاعها عليها بالقرائن ولا يتصور ثبوتها بالبينة لانه لا اطلاع للشهود عليها ثم بعد ثبوتها ضرب له قاض سنة كما فعله عمر رضي الله عنه رواه الشافعي وغيره وتابعه العلما عليه وقالوا تعذر الجماع قد يكون لعارض حرارة فتزول في الشتا او برودة فتزول في الصيف او يبوسة فتزول في الربيع او رطوبة فتزول في الخريف فاذا مضت السنة ولم يطا علمنا انه عجز خلقي حرا كان الزوج او عبدا مسلما كان او كافرا بطلبها اي الزوجة لان الحق لها فلو سكتت لجهل او دهشة فلا باس بتنبيهها ويكفي في طلبها قولها اني طالبة حقي علي موجب الشرع وان جهلت الحكم علي التفصيل وبعدها اي السنة ترفعه له اي للقاضي فان قال وطيت في السنة او بعدها وهي ثيب ولم تصدقه حلف انه وطي كما ذكر ولا يطالب بوطي وخرج بزيادتي وهي ثيب ما لو كانت بكرا فتحلف انه لم يطا فان نكل عن اليمين حلفت كغيرها فان حلفت انه ما وطي او اقر هو بذلك فسخت

اذا اختلف الزوجان في وطيه لها ... [illegible]

اذا اختلفا في الوطي قبل طلاقها ... [illegible]

فائدة فالقول في ذلك قولها ... [illegible]

بعقد زدته بقولي بعد قول القاضي ثبتت عنته او ثبت حق الفسخ كما فهم بالاولي ولو اعتزلته ولو بعذر كحبس او مرضت المدة كلها لم تحسب لان عدم الوطي ح يضاف اليها فتستانف سنة اخري بخلاف ما لو وقع مثل ذلك للزوج فيها فانها تحسب عليه ولو وقع لها ذلك في بعض السنة وزال قال الشيخان فالقياس استيناف سنة اخري او ينتظر مضي مثل ذلك الفصل من السنة الاخري قال ابن الرفعة وفيه نظر لاستلزامه الاستيناف ايضا لان ذلك الفصل انما ياتي من سنة اخري قال فلعل المراد انه لا يمتنع اعتزالها عنه في غير ذلك الفصل من قابل بخلاف الاستيناف ولو شرط في احدهما وصف لا يمنع صحة النكاح كما لا كان كجمال وبكارة وحرية او نقصا كضدها او لا ولا كبياض وسمرة فاخلف بان بان خلافه للمشروط اي المشروط صح النكاح لان تبدل الصفة ليس كتبدل العين فان البيع لا يفسد بخلف الشرط مع تاثره بالشروط الفاسدة فالنكاح اولي ولكل من الزوجين خيار فله فسخ ولو بلا قاض ان بان الموصوف دون ما شرط كان شرط انها حرة فبانت امة وهو حر يحل له نكاح الامة وقد اذن سيدها في نكاحها او انه حر فبان عبدا وهي حرة وقد اذن سيده في نكاحه لخلف الشرط وللتغرير لا ان بان خيرا من العيب بقرينة ما مر او مثله اي مثل الواصف او فوقه المفهوم بالاولي لتكافيهما في الاولي ولافضليته في الثانية وهذا من زيادتي وهو حسن وان اقتضي كلام الاصل خلافه وكلام الروضة خلاف بعضه اما اذا بان فوق ما شرط

فلا خيار لها ان بان مثله او ظنه اي كلا منهما الآخر بوصف يعتبر السلامة
من العيب فلم يكن كأن ظنها مسلمة او حرة فبانت كتابية او امة
تحل له او ظنته كفوا فبانت فيه فبان فسقه او رقه او دناءة نسبه
او حرفته لتقصيرهما بترك البحث والشرط بخلاف ما لو بان معيبه لان
الغالب ثم السلامة وليس الغالب هنا الكفاءة وتعبيري بما ذكر
اعم من تعبيره بما ذكره وما ذكره من ان لها خيارا فيما لو بان عبدا
تبع فيه الماوردي والمنصوص في الام وغيرها خلافه قال البلقيني
وهو المعتمد والصواب وحكم مهر ورجوع به على غار بعد
الفسخ بخلف الشرط كعيب اي كحكمهما فيما مر في الفسخ بالعيب
فان كان الفسخ قبل وطئ فلا مهر او بعده او معه فمهر مثل ولا يرجع
بغرمه على الغار وكالمهر هنا وثم النفقة والكسوة والسكنى في
العدة و التغرير المؤثر في الفسخ بخلف الشرط تغرير واقع
في عقد كقوله زوجتك هذه المسلمة او البكر او الحرة لان الشرط
انما يؤثر في العقد اذا ذكر فيه بخلاف ما اذا سبق العقد اما المؤثر
في الرجوع بقيمة الولد فيكفي فيه تقدمه على العقد مطلقا
اخذا من كلام الغزالي في الرجوع بالمهر على قول او متصلا به
مع قصد الترغيب في النكاح اخذا من كلام الامام في ذلك
وقد بسطت الكلام على ذلك في شرح الروض وتوهم بعضهم اتحاد
التغريرين فجعل المتصل بالعقد قبله كالمذكور فيه في انه
مؤثر في الفسخ فاحذره ولو غر بحرية امة انعقد ولده
منها قبل علمه بانها امة حرا لظنه حريتها حين علوقها به حرا

كان

كان او عبدا فسخ العقد او اجازه اذا ثبت الخيار وعليه قيمته
لسيدها لانه فوت عليه رقه التابع لرقها بظنه حريتها فتستقر
في ذمته ويعتبر قيمته وقت الولادة لانه اول اوقات امكان تقويمه
وخرج بقبل علمه الولد الحادث بعده فهو رقيق وظاهر ان المغرور
لو كان عبدا لسيدها لا شيء عليه لان السيد لا يثبت له على عبده
مال الا ان غره سيدها كأن كان اسمها حرة او كان راهنا لها
وهو معسر واذن له المرتهن في تزويجها او محجورا عليه بفلس
واذن له الغرماء فلا شيء له لانه المتلف لحقه وتعبيري من زيادتي
فقوله انه لا يتصور منه تغرير اي انه اذا قال زوجتك هذه الحرة
او نحوه عتقت ممنوع او انفصل الولد ميتا بلا جناية
فلا شيء فيه لان حياته غير متيقنة بخلاف ما لو انفصل ميتا
بجناية ففيه لانعقاده حرا غرة لوارثه على عاقلة الجاني اجنبيا
كان او سيد الامة او المغرور فان كان عبدا تعلقت الغرة برقبته
ويضمنه المغرور لسيد الامة لتفويته رقه بعشر قيمتها لانه الذي
يضمن به الجنين الرقيق وليس للسيد الا ما يضمن به الرقيق
والغرة عبد او امة ولا يتصور ان يرث من الغرة في مسئلتنا
مع الاب الحر غير الجاني الا ام الام الحرة ورجع بقيمته على غار
له ان غرمها لانه الموقع له في غرامتها وهو لم يدخل في العقد
على ان يغرمها بخلاف المهر وخرج بزيادتي ان غرمها ما لو لم يغرمها
فلا رجوع له كالضامن فان كان اي التغرير من وكيل سيدها
في التزويج والفوات فيه بخلف الشرط تارة والظن اخرى او منها

والعوارات فيه يتعلق الظن فقط تعلق الغرم بذمة للوكيل او لها
فيطالب الوكيل به حالا والامة عند المكاتبة بعد عتقها فلا يتعلق
الغرم بكسبها ولا بغنيمتها وان كان التغرير منهما فعلى كل منهما
نصف الغرم والمصرح بتعلقه بذمة الوكيل من زيادتي ومن
عتقت تحت من به رق ولو مبعضا تخيرت هي لا سيدها في
الفسخ ولو بلا قاض قبل وطء وبعده لانها تتعير بمن فيه رق
والاصل في ذلك ان بريرة عتقت فخيرها رسول الله صلى الله
عليه وسلم وكان زوجها عبدا فاختارت نفسها رواه مسلم
وخرج بذلك من عتق بعضها او كوتبت او علق عتقها بصفة
او عتقت معه او تحت حر ومن عتق وتحته من بها رق فلا
خيار لها ولا له لان معتمد الخيار الخبر وليس شيء من ذلك في
معناه ما فيه لبقاء النقص مع عدم التلاث الاخيرة وللمساوي
في اوليتها ولانه اذا عتق لا يتعير باستفراش الناقصة ويمكنه
التخلص بالطلاق في الاخيرة لا ان عتق قبل فسخها او معه
او لزم دور كمن اعتقها مريض قبل الوطء وهي لا تخرج من
الثلث الا بالصداق فلا تتخير فيهما وهاتان من زيادتي وخيار
ما مر في الباب فوري كخيار العيب في المبيع ولا ينافيه
ضرب المدة في العنة لانها انما تتحقق بعد المدة فمن اخر بعد
ثبوت حقه سقط خياره نعم ان كان احدهما صبيا او مجنونا
اخر خياره الى كماله او طلقها زوجها رجعيا او تخلف اسلام
فلها التاخير وعلم من اعتبار الفورية ان الزوجة لو رضيت
بعنته

بعنته او اجلت حقها بعد مضي المدة سقط حقها وهذا بخلاف
النفقة اذا اعسر بها الزوج ورضيت به فان لها الفسخ لتجدد الضرر
وكذا في الايلاء وذكر فورية خيار الخلف في غير العيب من زيادتي
وحلف العتيقة فتصدق بيمينها اذا ارادت الفسخ بعد تاخيره
في جهل عتق لها ان امكن كغيبة معتقها عنها والا حلف
الزوج او جهل خيار به اي بعتقها او جهل فور لان ثبوت
الخيار به وكونه فوريا خفيان لا يعرفهما الا الخواص وما ذكر في الاخيرة
وهي من زيادتي نظير ما في العيب والاخذ بالشفعة ونفي الولد
وغيرها وقيل لا تصدق فيها لان الغالب ان من علم اصل ثبوت
الخيار يعلم انه على الفور وقيل تصدق بيمينها ان كانت قريبة
عهد بالاسلام او نشات بعيدة عن العلماء والا فلا ورد ذلك
بان كون الخيار على الفور مما اشكل على العلماء فعلى هذه المراة
اولى وحكم مهر بعد الفسخ بعتقها كعيب اي كحكمه فيما مر
في الفسخ بالعيب فان فسخت قبل الوطء فلا مهر لان الفسخ
من جهتها وليس لسيدها منعها منه لتضرره بتركه او فسخت
بعده بعتق فالمسمى لتقرره بالوطء او بعتق قبله او معه
كان لم تعلم به الا بعد الوطء او فسخت معه بعتق قبله فمهر
المثل لا المسمى لتقدم سبب الفسخ على الوطء او مقارنته
له وذكر حكم المعيتين من زيادتي فصل في الاعفاف
لزم فرعا موسرا ولو انثى اقرب اتحد او تعدد فوارثا ان
استووا قربا اعفاف اصل ذكر ولو لام او كافرا حر معصوم عاجز
عنه اظهر حاجته له وان لم يخف زنا او كانت تحته صغيرة او عجوز

شوهها وذلك لانه من حاجته المهمة كالنفقة والكسوة ولان تركه
المعرض للزنا ليس من المصاحبة بالمعروف المامور بها فلا يلزم
معسرا اعفاف غير اصل ولا اصل غير ذكر ولا غير حر ولا غير معصوم
ولا قادر على اعفاف نفسه ولو بسرية ومن كسبه ولا من لم يظهر
حاجته وذكر الموسر والترتيب بين الاقرب والوارث مع قولي
حر معصوم من زيادتي وتعبيري بالعجز عن اعفاف نفسه اولى
من تعبيره بفاقد مهر وتعرف حاجته له بقوله بلا يمين لان تحليفه
في هذا المقام لا يليق بحرمته لكن لا يحل له طلب الاعفاف الا
اذا صدقت شهوته بان يضر به التعزب ويشق عليه الصبر
قال الاذرعي وغيره فلو كان ظاهر حاله يكذبه كذي فالج شديد
او استرخاء فيه نظر ويشبه ان لا تجب اجابته او يقال يحلف
هنا لمخالفة حاله دعواه وتعبيري بظهر حاجته موافق لعبارة
المحرر والشرحين بخلاف تعبير الاصل والروضة بظهرت حاجته
واعفافه بان يهيئ له مستمتعا بفتح التاء كان يعطيه امة
او ثمنها او مهر حرة او يقول له انكح وانا اعطيكه او ينكحها له باذنه
ويمهر عنه وعليه مؤنتها اي المستمتع بها لانها من تتمة الاعفاف
والتعيين بغير اتفاق على مهر ومثله له لا للاصل لكن
لا يعين له من لا تعفه كقبيحة فليس للاصل تعيين نكاح
او شراء رفيعة ولا رفيعة بجمال او شرف او نحوه لان الغرض
دفع الحاجة وهي تندفع بغير ذلك فان اتفقا على مهر او ثمن
فالتعيين للاصل لانه اعرف بغرضه في قضاء شهوته ولا ضرر
منه

٦٩

منه على الفرع وقولي او ثمن الخ من زيادتي وعليه تجديد لاعفافه
ان ماتت اي المستمتع بها او انفسخ النكاح ولو بفسخه هو اعم مما ذكره
او طلق زوجته او اعتق امته بعذر كنشوز وريبة لبقاء
حقه وعدم تقصيره كما لو دفع اليه نفقة فسرقت منه بخلاف ما لو
طلق او اعتق بلا عذر ولا يجب تجديد في رجعي الا بعد
انقضاء العدة وظاهر ان التجديد بالانفساخ بردة خاص
بردتها فان كان مطلاقا سري امة وسال القاضي الحجر عليه
في الاعتاق وقولي او اعتق من زيادتي ومن له اصلان
وضاق ماله عن اعفافهما قدم عصبته وان بعد فيقدم
ابو ابي اب على ابي ام فان استويا عصوبة او عدمها قدم
اقرب فيقدم ابو اب على ابيه وابو ام على ابيه فان استويا
قربا بان كانا في جهة الام كابي ابي ام وابي ام ام يقرع بينهما
لتعذر التوزيع وقولي ومن الخ من زيادتي وحرم على اصل
وطء امة فرعه لانها ليست زوجته ولا مملوكته ويثبت به مهر
لفرعه وان وطئ بطوعها بقيد زدته بقولي ان لم تصر به ام
ولد او سارية وتاخر انزال عن تغييب للحشفة كما هو
الغالب والا فلا يجب لتقدم الانزال على موجبه او اقترانه به
لا حد لان له في مال فرعه شبهة الاعفاف الذي هو من جنس
ما فعله فوجب عليه مهر المثل وانتفى عنه الحد وان كانت ام
ولد للفرع ويلزمه التعزير لارتكابه محرما لا حد فيه ولا كفارة
وولده منها حر نسيب مطلقا للشبهة وتصير ام ولد له ولو معسرا
ان كان حرا ولم تكن ام ولد لفرعه لذلك ويقدر انتقال الملك

اي سواء كان الاصل رقيقا ام لا
ام ولد للفرع ام لا

اي للشبهة

منها ابيه قبل العلوق ليحفظ ماؤه في ملكه صيانة لحرمته فان
كان غير حر او كانت ام ولد لفرعه لم تصر ام ولد له لان غير
الحر لا يملك اذ لا يثبت ايلاده لانه خاصة فرعه اولى وام الولد
لا تقبل النقل وقولي ان كان حرا من زيادتي وعليه مع المهر قيمتها
لفرعه لمصيرها ام ولد له لا قيمة ولد لانتقال الملك في امه قبيل
العلوق وحرم عليه نكاحها اي امة فرعه بقيد زدته بقولي
ان كان حرا لانها لما له في مال فرعه من شبهة الاعفاف والنفقة
وغيرهما كالمشتركة بخلاف غيرها لكن لو ملك فرع زوجة اصله
لم ينفسخ نكاحه وان لم تحل له الامة حين الملك لانه يغتفر في
الدوام لقوته ما لا يغتفر في الابتداء وحرم على الشخص نكاح
امة مكاتبه لما له في ماله ورقبته من شبهة الملك بتعجيزه
نفسه فان ملك مكاتب زوجة سيده انفسخ النكاح كما لو
ملكها سيده بخلاف نظيره في الفرع فان تعلق السيد بمال
مكاتبه اشد من تعلق الاصل بمال فرعه وبخلاف ما لو ملك
مكاتب بعض سيده حيث لا يعتق عليه لان الملك قد يجتمع
مع البعضية بخلاف النكاح والملك لا يجتمعان فصل
في نكاح الرقيق لا يضمن سيد باذنه في نكاح عبده مهرا
ولا مؤنة وان شرط في اذنه ضمانا لانه لم يلتزمهما وضمان
ما لم يجب باطل وتعبيري هنا وفي ما يأتي بالمؤنة اعم من تعبيره
بالنفقة وهما مع انهما في ذمته في كسبه المعتاد كاحتطاب
والنادر كهبة لانهما من لوازم النكاح وكسب العبد اقرب شيء
يصرف

يصرف اليهما والاذن له في النكاح اذن له في صرف مؤنته من كسبه
الحادث بعد وجوب دفعهما وهو في مهر المفوضة بوطئها او
فرض صحيح وفي مهر غيرها الحال بالنكاح والمؤجل بالحلول وفي غير
المهر بالتمكين كما يأتي في محله بخلاف كسبه قبله لعدم الموجب
مع ان الاذن لم يتناوله وفارق ضمانه حيث اعتبر فيه كسبه
الحادث بعد الاذن فيه وان لم يوجد المأذون فيه وهو الضمان
لان المضمون ثم ثابت حالة الاذن بخلافه هنا وتعبيري بذلك
اولى من قوله بعد النكاح وفي مال تجارة اذن له فيها ربحا ورأس
مال لان ذلك دين لزمه بعقد مأذون فيه كدين التجارة سواء
احصل قبل وجوب الدفع ام بعده ثم ان لم يكن مكتسبا ولا مأذونا
له فهما في ذمته فقط كزائد على مقدر له ومهر وجب بوطء
منه برضى مالكة امرها في نكاح فاسد لم يأذن فيه سيده ف
انهما يكونان في ذمته فقط كالقرض للزوم ذلك برضى مستحقه وقولي
كزائد على مقدر وبرضى مالكة امرها ولم يأذن فيه من زيادتي
وخرج بالقيد الثاني المكرهة والنائمة والصغيرة والمجنونة
والامة والمحجورة بسفه فيتعلق المهر فيها برقبته وبالثالث ما لو
اذن له سيده في نكاح فاسد فيتعلق بكسبه ومال تجارته كما لو
نكح باذنه نكاحا صحيحا بمسمى فاسد وظاهر ان رضى سيد الامة
كرضى مالكة امرها وعليه تخليته حضرا وعليه اقتصر الاصل
وسفرا ليلا من وقت العادة لتمتع لانه محله ويستخدمه نهارا
ان تحملهما اي المهر والمؤنة والا خلاه لكسبهما او دفع الاقل منهما ومن
اجرة مثل لمدة عدم التخلية اما اصل اللزوم فلما مر من ان اذنه له

اي حين وجوب الدفع اهـ

في النكاح اذن له في صرف مؤنتها من كسبه فاذا امونته طولب بها
من سائر امواله كما في بيع الجاني حيث صححناه واولى واما لزوم
الاقل فكما في فدا الجاني باقل الامرين من قيمته وارش الجناية
ولان اجرته ان زادت كان له اخذ الزيادة او نقصت لم يلزمه
الاتمام وقيل يلزمانه وان زادا على اجرة المثل بخلاف ما لو
استخدمها وحبسه اجنبي لا يلزمه الا اجرة المثل اتفاقا اذ لم
يوجد منه الا تفويت منفعة والسيد سبق منه الاذن المقتضي
لالتزام ما وجب في الكسب وما ذكر من التخلية لها ليلا والاستخدام
نهارا جري على الغالب فلو كان معاش السيد ليلا كحارسة كان
الامر بالعكس قاله الماوردي ومتولي او دفع اعتمدهما وكره لتقييده
له بالاستخدام وله سفر به وبامته المزوجة وان فوت التمتع
لانه مالك الرقبة فيقدم حقه نعم ان كان احدهما مرهونا ..
او مستاجرا او مكاتبا لم يسافر به ولزوجها صحبتها في السفر
ليتمتع بها ليلا وليس لسيدها منعه من السفر ولا الزامه به لينفق
عليها ولسيد غير مكاتبة استخدامها ولو بنائبه نهارا وتسليمها
لزوجها ليلا من وقت العادة لانه يملك منفعتي استخدامها
والتمتع بها وقد نقل الثانية للزوج فيبقى له الاخرى يستوفيها
في النهار دون الليل لانه محل الاستراحة والتمتع ولا مؤنة
عليه اي على زوجها اذا اي حين استخدامها لانتفا التمكين
التام ولا يلزمه ان يخلو بها ببيت بدار سيدها اخلاه له
لان الحيا والمروة يمنعانه من دخول داره فلا مؤنة عليه والتقييد

بعض

71

بغير المكاتبة من زيادتي ولو قتل امته او قتلت نفسها قبل وطي
فيهما سقط مهرها الواجب له لتفويته محله قبل تسليمه وتفويتها
كتفويته بخلاف ما لو قتلها زوجها او اجنبي او قتلت الحرة نفسها (اي الحرة عدا الامة اهـ)
او قتلها زوجها او اجنبي او ماتت ولو قبل وطي فلا يسقط المهر
وفارق حكم قتلها نفسها حكم قتل الامة نفسها قبل الوطي بانها
كالمسلمة للزوج بالعقد اذ له منعها من السفر بخلاف الامة
ولو باعها قبل وطي او بعده فالمهر المسمى او بدله ان كان
فاسدا بعد الوطي او نصفه بفرقة قبله له كما لو لم يبعها
ولانه وجب بالعقد الواقع في ملكه ان وجب في ملكه من زيادتي
فان وجب في ملك المشتري فهو له بان كان النكاح تفويضا
او فاسدا ووقع الوطي فيهما او الفرض او الموت في الاول
بعد البيع ولو زوج امته عبده بتقييد زدته بقولي ولا كتابة
فلا مهر لانه لا يثبت له على عبده دين فلا حاجة الى تسميته بخلاف
ما لو كان ثم كتابة بينهما او في احدهما اذ المكاتب كالاجنبي

كتاب الصداق هو بفتح الصاد ويجوز كسرها
ما وجب بنكاح او وطي او تفويت بضع قهرا كارضاع ورجوع
شهود سمي بذلك لاشعاره بصدق رغبة باذله في النكاح
الذي هو الاصل في ايجابه ويقال له ايضا مهر وغيره كما بينته
في شرح الروض وغيره وقيل الصداق ما وجب بتسميته في العقد
والمهر ما وجب بغيره والاصل فيه قبل الاجماع قوله تعالى واتوا
النسا صدقاتهن نحلة وقوله صلى الله عليه وسلم لمريد التزويج

[illegible]

الخمس ولو خاتما من حديد رواه الشيخان سن ذكره في العقد
وكره اخلاؤه عنه اي عن ذكره لانه صلى الله عليه وسلم لم يخل
نكاحا عنه ولئلا يشبه نكاح الواهبة نفسها له صلى الله عليه وسلم
نعم لو زوج عبده امته فلا كتابة لم يسن ذكره اذ لا فايدة
فيه وقد يجب لعارض كان كانت المراة غير جايزة التصرف
وذكر كراهة الاخلاء من زيادتي وما صح كونه مثمنا صح كونه
صداقا وان قل لكونه عوضا فان عقد بما لا يتمول ولا يقابل
بمتمول كنواة وحصاة وترك شفعة وحد قذف فسدت
التسمية لخروجه عن العوضية ولو صدق عينا فهي من ضمانه
قبل قبضها ضمان عقد لا ضمان يد وان طالبته بالتسليم فامتنع
كالمبيع بيد البايع فليس لزوجة قبل قبضها تصرف فيها ببيع
ولا غيره وتعبيري بذلك اولى من قوله بيعه ولو تلفت بيده
بافة سماوية او اتلفها هو وجب عليه مهر المثل لانفساخ
عقد الصداق بالتلف او اتلفتها هي وهي رشيدة فقابضة
لحقها او اتلفها اجنبي يضمن بالاتلاف او تعيبت لا بها اي
لا بتعيبها كعمى او نسيان حرفة تخيرت بين فسخ الصداق
واجازته كما في البيع في جميع ذلك فان فسخته فلها مهر مثل
على الزوج ويرجع هو على الاجنبي في صورته بالبدل والا اي
وان لم تفسخه غرمت الاجنبي في صورته البدل وليس لها
مطالبة الزوج ولا شي لها في تعيبها بقيد زدته بقولي بغيره
اي بغير الاجنبي كما لو رضي المشتري بعيب المبيع وخرج بزيادتي

لا

لا بها ما لو تعيبت بها فلا تتخير كما في البيع او اصدق عينين هو اعم من
قوله عبدين فتلفت واحدة منهما بافة او باتلاف الزوج قبل
قبضها انفسخ عقد الصداق فيها لا في الباقية عملا بتفريق الصفقة
وتخيرت فان فسخت فلها مهر مثل والا فلها مع الباقية
حصة التالفة منه اي من مهر المثل وان اتلفتها الزوجة فقابضة
لقسطها او اجنبي تخيرت كما علمت مما مر ولا يضمن الزوج منافع
فايتة بيده ولو باستيفايه لها بركوب او غيره او امتناعه من
تسليم للصداق بعد طلب له ممن له الطلب كنظيره في البيع ولها
حبس نفسها لتقبض غير موجل من مهر معين او حال ملكته بنكاح
كما في البايع فخرج ما لو كان موجلا فلا حبس لها وان حل قبل تسليمها
نفسها له لوجوب تسليمها نفسها قبل الحلول لرضاها بالتاجيل
كما في البيع وما لو زوج ام ولد فعتقت بموته او اعتقها او باعها
بعد ان زوجها لانه ملك للوارث او المعتق او البايع لا لها وما لو
زوج امته ثم اعتقها واوصى لها بمهرها لانها انما ملكته بالوصية
لا بالنكاح وقولي ملكته بنكاح من زيادتي والحبس في الصغيرة
والمجنونة لوليهما وفي الامة لسيدها او لوليه ولو تنازعا اي
الزوجان في البداءة بالتسليم بان قال لا اسلم المهر حتى تسلمي
نفسك وقالت لا اسلمها حتى تسلمه اجبرا فيؤمر بوضعه عند
عدل وتؤمر بتمكين لنفسها فان مكنت اعطاه اي العدل
المهر لها وان لم ياتها الزوج قال الامام فلو هم بالوطء بعد الاعطا
فامتنعت فالوجه استرداده ولو بادرت فمكنت طالبته بالمهر فان لم

بها امتنعت حتى يسلم المهر وان وطيها طايعة فليس لها الامتناع بخلاف
ما اذا وطيها مكرهة او صغيرة او مجنونة لعدم الاعتداد بتسليمهن
ولو بادر فسلم المهر فلتمكن اي يلزمها التمكين اذا طلبه فان
امتنعت ولو بلا عذر لم يسترد لتبرعه بالمبادرة وتمهل وجوبا لنحو
تنظف كاستحداد بطلب منها او من وليها ما يراه قاض من ثلاثة
ايام فاقل لان الغرض من ذلك يحصل فيها فلا تجوز مجاوزتها وخرج
بنحو التنظف الجهاز والسمن ونحوهما فلا تمهل لها وكذا انقطاع حيض
ونفاس لان مدتهما قد تطول ويتاتي التمتع معها بغير الوطي كما في
الرتقا و لا لاطاقة وطي في صغيرة ومريضة وذات هزال عارض
لتتضرر به والتصريح بهذا من زيادتي وكره للولي او الزوجة
تسليم اي تسليمها للزوج قبلها اي الاطاقة في الصور الثلاث لما مر
وان قال الزوج لا اقربها حتى يزول المانع لانه قد لا يفي بذلك وذكر
الكراهة في ذات الهزال مع التصريح بها في الاخيرتين من زيادتي وبها
صرح في الروضة كاصلها في الصغيرة ومثلها الاخريان ويتقرر المهر
علي الزوج بوطي وان حرم كوقوعه في حيض او دبر لاستيفا مقابله
وبموت لاحدهما قبل وطي ولو بقتل في نكاح صحيح لانتها العقد
به وتقدم ان قتل السيد امته وقتلها نفسها يسقطان المهر ولو
اعتق مريض امة لا يملك غيرها وتزوجها واجازت الورثة
العتق استمر النكاح ولا مهر والمراد بتقرر المهر الامن من سقوطه
كله بالفسخ او شطره بالطلاق وخرج بالوطي والموت غيرهما كاستدخال
مايه وخلوة ومباشرة في غير الفرج حتي لو طلقها بعد ذلك فلا يجب الا

الشطر

الشطر لاية وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن اي تجامعوهن فصل
في الصداق الفاسد وما يذكر معه لو نكحها بما لا يملكه
كخمر وحر ومغصوب وجب مهر مثل لفساد ا
لصداق بانتفا كونه مالا او مملوكا للزوج سوا كان
جاهلا بذلك ام عالما به او نكحها به اي بما لا يملكه و
بغيره بطل فيه اي فيما لا يملكه فقط اي دون غيره عملا
بتفريق الصفقة وتخيرت بين فسخ الصداق وابقايه
فان فسخته فمهر مثل يجب لها والا اي وان لم تفسخه فلها
مع المملوك حصة غيره منه اي من مهر مثل بحسب قيمتهما
فاذا كانت ماية مثلا بالسوية بينهما فلها مع عين المملوك نصف المهر
المثل وتعبيري بما لا يملكه اعم مما ذكره وفي قوله زوجتك بنتي وبعتك
ثوبها بهذا العبد صح كل من النكاح والمهر والبيع عملا بجمع الصفقة
بين مختلفي الحكم اذ بعض العبد صداق وبعضه ثمن مبيع ووزع
العبد علي قيمة الثوب ومهر مثل فاذا كان مهر المثل الفا وقيمة
الثوب خمسماية فثلث العبد عن الثوب وثلثاه صداق يرجع الزوج
في نصفه اذا طلق قبل الدخول ولو نكح لموليه هو اعم من قوله لطفل
بفوق مهر مثل من ماله اي مال موليه ومهر مثلها يليق به او انكح
بنتا لا رشيدة كصغيرة ومجنونة او رشيدة بكرا بلا اذن بدونه
اي بدون مهر المثل او عينت له قدرا فنقص عنه او اطلقت فنقص عن
مهر مثل او نكح بالف علي ان لابيها او علي ان يعطيه الفا او شرط في مهر
خيارا او في نكاح ما يخالف مقتضاه ولم يخل بمقصوده الاصلي كان لا يتزوج
عليها او لا نفقة لها صح النكاح لانه لا يتاثر بفساد العوض ولا بفساد

شرط مثل ذلك **بمهر مثل** لفساد المسمى بالشرط في صوره وبانتفا الحظ
والمصلحة في الثلاثة الاول وبالمخالفة في صورتي النقص ووجهها
في ثانيتهما ان النكاح بالاذن المطلق محمول على مهر المثل وقد نقص
عنه ووجه فساده في الاخيرة مخالفة الشرط لمقتضى النكاح وفي التي
قبلها ان المهر لم يتمحض عوضا بل فيه معاني النحلة فلا يليق به الخيار
وفي السادسة والسابعة ان الالف ان لم يكن من المهر فهو شرط عقد
في عقد والا فقد جعل بعض ما التزمه في مقابلة البضع لغير الزوجة
فيفسد كما في البيع ولا يسري فساده الى النكاح لاستقلاله وخرج
بزايد في الاولى من ماله ما لو كان ذلك من مال الولي فيصح المسمى
على احد احتمالي الامام وجزم به في الحاوي الصغير تبعا لجماعة وصححه
البلقيني واختاره الاذرعي حذرا من اضرار موليه بلزوم مهر المثل
في ماله ويفسد على احتماله الاخر لانه يتضمن دخوله في ملك موليه
او اخل به اي بمقصوده الاصلي **كشرط محتملة وطي عدمه** او انه
اذا وطي طلق او بانت منه او فلا نكاح بينهما **او شرط فيه خيار**
بطل النكاح للاخلال بما ذكر ولمنافاة الخيار لزوم النكاح وخرج
بتقييدي شرط عدم الوطي بكونه منها وباحتمالها للوطي ما لو شرط
الزوج ان لا يطا فلا يبطل النكاح لان الوطي حقه فله تركه بخلافه
فيهما كما رجحه في الروضة كاصلها تبعا للجمهور وقال في البحر انه
مذهب الشافعي وصححه النووي في تصحيحه وجزم به الحاوي
وغيره وما لو لم تحتمل الوطي ابدا او حالا اذا شرطت ان لا يطا ابدا او حتى
تحتمل فانه يصح لانه قضية العقد صرح به البغوي في فتاويه **او شرط**

فيه

فيه **ما يوافق مقتضاه** كان ينفق عليها او يقسم لها **او ما لا** يخالف
مقتضاه **ولا يوافقه** بان لم يتعلق به غرض كان لا تاكل الا كذا **لم يوثر**
في نكاح ولا مهر لانتفا فائدته **ولو نكح نسوة بمهر واحد فلكل** منهن
مهر مثل لفساد المهر للجهل بما يخص كلا منهن في الحال كما لو باع عبيد
جمع بثمن واحد نعم لو زوج امتيه بمهر صح المسمى لاتحاد مالكه
ولو ذكروا مهرا سرا واكثر منه جهرا لزم ما عقد به اعتبارا
بالعقد فلو عقد سرا بالف ثم اعيد جهرا بالفين تجملا لزم الف او
اتفقوا على الف سرا ثم عقد جهرا بالفين لزم الفان وعلى هاتين
الحالتين حمل نص الشافعي في موضع على ان المهر مهر السر وفي
اخر على انه مهر العلانية **فصـــــل** في التفويض مع ما يذكر
معه وهو لغة رد الامر الى الغير وشرعا رد امر المهر الى الولي
او غيره او البضع الى الولي او الزوج فهو قسمان تفويض مهر كقولها
للولي زوجني بما شئت او شا فلان وتفويض بضع وهو المراد هنا
وسميت المراة مفوضة بكسر الواو لتفويض امرها الى الولي
بلا مهر وبفتحها لان الولي فوض امرها الى الزوج قال في البحر والفتح
افصح **صح تفويض رشيدة بقولها لوليها زوجني بلا مهر فزوج**
لا بمهر مثل بان نفي المهر او سكت او زوج بدون مهر مثل او بغير
نقد البلد كما في الحاوي **كسيد** زوج امته غير المكاتبة **بلا مهر** بان
نفي المهر او سكت بخلاف غير الرشيدة لان التفويض تبرع لكن
يستفيد به الولي من السفيهة الاذن في تزويجها وبخلاف ما لو
سكتت عنه الرشيدة لان النكاح يعقد غالبا بمهر فيحمل الاذن على العا

دة

فكأنها قالت زوجني بمهر وبه صرح في الشرح الصغير وبخلاف ما لو زوج
بمهر المثل من نقد البلد وبخلاف ما لو زوج السيد أمته المذكورة
بمهر ولو دون مهر مثلها فيجب المسمى فيهما وتعبيري بما ذكر أعم
مما ذكره ووجب بوطء أو موت لأحدهما مهر مثل لأن الوطء لا يباح
بالإباحة لما فيه من حق الله تعالى نعم لو نكح في الكفر مفوضة
ثم أسلما واعتقادهم أن لا مهر لمفوضة بحال ثم وطئ فلا شيء لها
لأنه استحق وطئا بلا مهر فأشبه ما لو زوج أمته عبده ثم أعتقهما
أو أحدهما أو باعهما ثم وطئها الزوج والموت كالوطء في تقرير المسمى
فكذا في إيجاب مهر المثل في التفويض وقد روى أبو داود وغيره
أن بروع بنت واشق نكحت بلا مهر فمات زوجها قبل أن يفرض
لها فقضى لها رسول الله صلى الله عليه وسلم بمهر نسائها وبالميراث
وقال الترمذي حسن صحيح وبما ذكر علم أن المهر لا يجب بالعقد إذ
لو وجب به لتشطر بالطلاق قبل الدخول كالمسمى وقد دل القرآن
على أنه لا يجب إلا المتعة ويعتبر مهر المثل حال عقد لأنه المقتضي
للوجوب بالوطء أو بالموت وهذا في مسألة الوطء ما صححه
في الأصل والشرح الصغير ونقله البلقيني في سراية العتق عن
اعتبار الأكثرين لكن صحح في أصل الروضة أن المعتبر فيه أكثر مهر
من العقد إلى الوطء لأن البضع دخل بالعقد في ضمانه واقترن
به الإتلاف فوجب الأكثر كالمقبوض بشراء فاسد واعتبار حال
العقد في الموت منزل بأدنى ولها أي المفوضة قبل وطء
طلب فرض مهر وحبس نفسها له أي للفرض لتكون على بصيرة

من

من تسليم نفسها وحبس نفسها لتسليم مفروض غير مؤجل كالمسمى
ابتداء وهو أي المفروض ما رضيا به ولو مؤجلا أو فوق مهر أو
جاهلين بقدره كالمسمى ابتداء ولأن المفروض ليس بدلا عن
مهر المثل ليشترط العلم به بل الواجب أحدهما فلو امتنع الزوج
منه أي من فرضه أو تنازعا فيه أي في قدر ما يفرض فرض
قاض مهر مثل أي عامة حتى لا يزيد عليه ولا ينقص عنه إلا
بتفاوت يسير يحتمل عادة أو بتفاوت المؤجل إن كان مهر المثل
مؤجلا حالا من نقد بلد لها وإن رضيت بغيره كما في قيم المتلفات
لأن منصبه الإلزام فلا يليق به خلاف ذلك ولا يتوقف لزوم
ما يفرضه على رضاهما به فإنه حكم منه ولا يصح فرض أجنبي
ولو من ماله لأنه خلاف ما يقتضيه العقد ومفروض صحيح كمسمى
فيتشطر بطلاق قبل وطء بخلاف ما لو طلق قبل فرض ووطء
فلا تشطر وبخلاف المفروض الفاسد كخمر فلا يؤثر في التشطر إذا
طلق قبل الوطء بخلاف الفاسد المسمى في العقد ومهر المثل
ما يرغب به في مثلها عادة من نساء عصباتها وإن متن وهن
المنسوبات إلى من تنسب هي إليه كالأخت وبنت الأخ والعمة
وبنت العم دون الأم والجدة والخالة وتعتبر القربى منهن فالقربى
فتقدم أخت لأبوين فلأب فبنت أخ فبنت ابنه وإن سفل
فعمة كذلك أي لأبوين فلأب فبنت عم كذلك فإن تعذر معرفته
أي معرفة ما يرغب به في مثلها من نساء العصبات بأن فقدن أو لم
ينكحن أو جهل مهرهن فرحم لها يعتبر مهرها بهن والمراد بهن

هنا قرابات الام لا المذكورات في الفرايض لان امهات الام يعتبرن
هنا كجدة وخالة تقدم الجهة القربى منهن علي غيرها فتقدم
وتقدم القربي من الجهة الواحدة كالجدات علي غيرها وعند
الماوردي الام فالاخت لها قبل الجدة فان تعذرن اعتبرت
بمثلها من الاجنبيات وتعتبر العربية بعربية مثلها والامة
بامة مثلها والعتيقة بعتيقة مثلها وينظر الي شرف سيدها
وخسته ولو كانت نسا العصبة ببلدين هي في احدهما
اعتبر نسا بلدها ويعتبر ما يختلف به غرض كسن وعقل
ويسار وبكارة وثيوبة وجمال وعفة وعلم وفصاحة فان
اختصت عنهن بفضل او نقص مما ذكر فرض مهر لايق بالحال
ونعتبر مسامحة من واحدة لنقص نسب يفتر رغبة هذا
من زيادتي اما مسامحتها لا لذلك فلا يعتبر اعتبارا بالغالب
وعليه يحمل قوله ولو سامحت واحدة لم يجب موافقتها وتعتبر
مسامحة منهن كلهن او غالبهن لنحو عشيرة كشريف فلو
جرت عادتهن بمسامحة من ذكر دون غيره خففنا مهر هذه
في حقه دون غيره وهو من زيادتي وفي وطء شبهة
كنكاح فاسد ووطء اب امة ولده او شريك المشتركة او سيد
مكاتبته مهر مثل دون حد وارش بكارة وقته اي وقت
وطء الشبهة نظرا الي وقت الاتلاف لا وقت العقد في النكاح
الفاسد لانه لا حرمة للنكاح الفاسد ولا يتعدد اي المهر بتعدده
اي الوطء ان اتحدت اي الشبهة ولم يؤد اي المهر قبل تعدد

وطء

76

وطء كان تعدد في نكاح فاسد لشمول الشبهة لجميع الوطئات
بل يعتبر اعلي احوال للوطء فيجب مهر تلك الحالة لانه لو لم
يقع الا الوطأة فيها لوجب ذلك المهر فالوطئات الزايدة اذا لم
تقتض زيادة لا توجب نقصا وخرج بالشبهة تعدد الوطء
بدونها كوطء مكره لامراة او نحوه كوطء نايمة بلا شبهة وباتحادها
تعددها فيتعدد المهر فيهما اذ الموجب له الاتلاف وقد تعدد
بلا شبهة في الاول وبدون اتحادها في الثاني كان وطء امراة
مرة بنكاح فاسد وفرق بينهما ثم مرة اخري بنكاح اخر فاسد
او وطيها يظنها زوجته ثم علم الواقع ثم ظنها مرة اخري زوجته
فوطيها وبزيادتي ولم يؤد قبل تعدد وطء ما لو ادي قبل تعدد
المهر فيتعدد قاله الماوردي ومما تقرر علم ان العبرة في عدم
تعدد المهر باتحاد الشبهة لا باتحاد جنسها المشهور من
كلام الاصل فصل فيما يسقط المهر وما ينصفه وما
يذكر معها الفراق في الحياة قبل وطء بسببها كفسخ
بعيب منها او منه وكاسلامها ولو بتبعية احد ابويها وردتها
وارضاعها زوجة له صغيرة وملكها له يسقط المهر المسمي
ابتداء او ما فرض بعد ومهر المثل لان الفراق من جهتها
وما لا يكون بسببها كطلاق باين ولو باختيارها كان فوض
الطلاق اليها فطلقت نفسها او علقه بفعلها ففعلت
واسلامه وردته وحده او معها ولعانه وارضاع امه لها
وهي صغيرة او امها له وهو صغير وملكه لها ينصفه اي المهر

اما في الطلاق فلاية وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن واما في
الباقي فبالقياس عليه وتنصيفه بعود نصفه اليه اي الي الزوج
ان كان المودي للمهر الزوج او وليه من اب او جد والا فيعود
الي المودي بذلك الفراق الذي ليس بسببها وان لم يختره اي عوده
لظاهر الاية السابقة فلو زاد المهر بعده اي الفراق فله كل الزيادة
او نصفها لحدوثه في ملكه متصلة كانت او منفصلة ولو نقص
بعد الفراق وكان بعد قبضه فله كل الارش او نصفه او قبل قبضه
كذلك ان نقصه اجنبي او الزوجة والا فلا ارش وتعبيري فيما ذكر
وفيما ياتي بالفراق اعم من تعبيره بالطلاق ولو فارق لا بسببها بعد
تلفه اي المهر بعد قبضه فله نصف بدله من مثل في مثلي وقيمة
في متقوم والتعبير بنصف القيمة في المتقوم قال الامام فيه
تساهل وانما هو قيمة النصف وهي اقل من ذلك وقد تكلمت في
شرح الروض علي ذلك وذكرت ان الشافعي والجمهور عبروا بكل من
العبارتين وان هذا منهم يدل علي انه مؤداهما عندهم واحد
بان يراد بنصف القيمة نصف قيمة كل من النصفين منفردا
لا منضما الي الاخر فيرجع بقيمة النصف او ان يراد بقيمة النصف
قيمته منضما لا منفردا فيرجع بنصف القيمة وهو ما صوبه في الروضة صحه
هنا رعاية للزوج كما روعيت الزوجة في ثبوت الخيار لها فيما ياتي
ولو بعد تعيبه بعد قبضه فان قنع به الزوج اخذه بلا ارش
والا فنصف بدله هو اعم من قوله فنصف قيمته سليما دفعا للضرر عنه
او بعد تعيبه قبله اي قبل قبضه ورضيت به فله نصفه ناقصا

بلا

بلا ارش لانه نقص وهو من ضمانه ونصفه اي الارش ان عيبه
اجنبي لانه بدل الفائت وان لم تاخذه الزوجة بل عفت عنه وان
اوهم كلام الاصل خلافه او فارق ولو بسببها بعد زيادة منفصلة
كولد ولبن وثمرة وكسب فهي لها سواء حصلت في يدها ام في يده
فيرجع في الاصل او نصفه دونها وظاهر انه ان كانت الزيادة ولد
امة لم يميز عدل عن الامة او نصفها الي القيمة لحرمة التفريق
او فارق لا بسبب مقارن بعد زيادة متصلة كسمن وتعلم صنعة
خيرت فيها فان شحت فيها وكان الفراق لا بسببها فنصف
قيمة للمهر بلا زيادة بان يقوم بغيرها وان سمحت
بها لزمه قبول لها وليس له طلب قيمة او فارق لا بسببها بعد
زيادة ونقص ككبر عبد وكبر نخلة وحمل من امة او بهيمة
وتعلم صنعة مع برص والنقص في العبد الكبير قيمة بانه لا يدخل
علي النسا ويعرف الغوائل ولا يقبل التاديب والرياضة وفي
النخلة بان ثمرتها تقل وفي الامة والبهيمة بضعفهما حالا وخطر
الولادة في الامة ورداة اللحم في الماكولة والزيادة في العبد
بانه اقوي علي الشدائد والاسفار واحفظ لما يستحفظ وفي
النخلة بكثرة الحطب وفي الامة والبهيمة بتوقع الولد فان
رضيا بنصف العين فذاك والا فنصف قيمتها خالية عن
الزيادة والنقص ولا تجبر هي علي دفع نصف العين للزيادة
ولا هو علي قبوله للنقص وزرع ارض نقص لانه يستوفي
قوتها وحرثها زيادة لانه يهيؤها للزرع المعدة له وطلع نخل

لم يجز عند العراقي زيادة متصلة فتمنع الزوج الرجوع القهري
فان رضيت الزوجة باخذ الزوج نصف النخل مع الطلع اجبر عليه
وان فارق وعليه ثمر مؤبر بان تشقق طلعه لم يلزمها قطع ليرجع
هو الي نصف النخل لانه حدث في ملكها فتمكن من ابقايه الي الجذاذ
فان قطع عنه او قالت له ارجع وانا اقطعه عن النخل فله نصف
النخل ان لم يمتد زمن القطع ولم يحدث به نقص في النخل بانكسار
سعف او اغصان به ولو رضي بنصفه وتبقية الثمر الي
جذاذه اجبرت لانه لا ضرر عليها فيه ويصير النخل بيدهما
كسائر الاملاك المشتركة ولو رضيت به اي بما ذكر من اخذه
نصف النخل وتبقية الثمر الي جذاذه فله امتناع منه وقيمة
ام طلبها لان حقه ناجز في العين او القيمة فلا يوخر الا برضاه
ومتي ثبت خيار لاحدهما لنقص او زيادة او لهما لاجتماع الامرين
ملك الزوج نصفه باختيار من المخير منهما بان يتفقا او من احدهما
وهذا الخيار علي التراخي كخيار الرجوع في الهبة لكن اذا
طالبها الزوج كلفت الاختيار ولا يعين الزوج في طلبه عينا ولا
قيمة لان التعيين يناقض تفويض الامر اليها بل يطالبها بحقه
عندها ذكره في الروضة كاصلها ومتي رجع بقيمته لزيادة
او نقص او لهما او زوال ملك اعتبر الاقل من وقت اصداق
الي وقت قبض لان الزيادة علي قيمة وقت الاصداق حادثة
في ملكها لا تعلق للزوج بها والنقص عنها قبل القبض من ضمانه
فلا رجوع به عليها وما عبرت به هو ما في التنبيه وغيره وهو الموافق
معتمد

للتعليل

للتعليل وكما مر في المبيع والثمن والذي عبر به الاصل كالروضة واصلها
الاقل من يومي الاصداق والقبض ولو اصدق تعليمها قرانا او غيره
بنفسه وفارق قبله تعذر تعليمها قال الرافعي وغيره لانها صارت
محرمة عليه ولا يومن الوقوع في التهمة والخلوة المحرمة لو جوزنا التعليم
من وراء حجاب من غير خلوة وليس سماع الحديث كذلك فانه
لو لم نجوزه لضاع وللتعليم بدل يعدل اليه اهـ وفرق بينها وبين
الاجنبية بان كلا من الزوجين قد تعلقت آماله بالآخر وحصل
بينهما نوع ود فقويت التهمة فامتنع التعليم لقرب الفتنة
بخلاف الاجنبية فان قوة الوحشة بينهما اقتضت جواز التعليم
وحمل السبكي وغيره التعليم الذي يمنع النظر علي التعليم الواجب
كقراءة الفاتحة فما هنا محله في غير الواجب وافهم تعليلهم السابق
انها لو لم تحرم الخلوة بها كأن كانت صغيرة لا تشتهي او صارت محرما
له برضاع او نكحها ثانيا لم يتعذر التعليم وبه جزم البلقيني ولو
اصدقها تعليم ايات يسيرة يمكن تعليمها في مجلس بحضور محرم من
وراء حجاب لم يتعذر التعليم كما نقله السبكي عن النهاية وصوبه وخرج
بتعليمها تعليم عبدها وتعليم ولدها الواجب عليها تعليمه فلا يتعذر
التعليم فتعبيري بذلك اولي من قوله تعليم قران ووجب بتعذر
التعليم مهر مثل ان فارق بعد وطء او نصفه ان فارق لا بسببها قبله
ولو فارق بعد التعليم وقبل الوطء رجع عليها بنصف اجرة التعليم
اما لو اصدقها التعليم في ذمته وفارق قبله فلا يتعذر التعليم بل يستاجر
نحو امراة او محرم يعلمها الكل ان فارق بعد الوطء والنصف ان فارق قبله

ولو فارق لا بسببها قبل وطي وبعد قبض صداق **وقد زال ملكها**
عنه كان وهبته واقبضته **له فله نصف بدله** من مثل او قيمة
لانه اذا تعذر الرجوع الي المستحق فبدله ولانه في المثال ملكه قبل
الفراق عن غير جهته **فان عاد** قبل الفراق الي ملكها **تعلق** الزوج
بالعين لوجودها في ملك الزوجة وفارق عدم تعلق الوالد بها
في نظيره من الهبة لولده بان حق الوالد انقطع بزوال ملك الولد
وحق الزوج لم ينقطع بدليل رجوعه الي البدل **ولو وهبته** واقبضته
النصف فله نصف الباقي وربع بدل كله لان الهبة وردت علي
مطلق النصف فيشيع فيما اخرجته وما ابقته **ولو كان الصداق**
دينا فابرأته منه ولو بهبته له ثم فارق قبل وطي **لم يرجع** عليها
بشيء بخلاف هبة العين والفرق انها في الدين لم تاخذ منه مالا ولم
تحصل علي شيء بخلافها في هبة العين **وليس لولي عفو عن**
مهر لموليته كسائر حقوقها وديونها والذي بيده عقدة النكاح
في قوله تعالي الا ان يعفون او يعفو الذي بيده عقدة النكاح
هو الزوج لتمكنه من رفعها بالفرقة فيعفو عن حقه ليسلم لها كل
المهر لا الولي اذ لم يبق بيده بعد العقد عقدة **فصل** في المتعة
وهي مال يجب علي الزوج دفعه لامرأته لمفارقته اياها بشروط كما
قلت يجب عليه **لزوجة لم يجب لها نصف مهر فقط** بان وجب
لها جميع المهر او كانت مفوضة لم توطا ولم يفرض لها شيء صحيح
متعة بفراق اما في الاولي فلعموم وللمطلقات متاع بالمعروف
وخصوص فتعالين امتعكن ولان المهر في مقابلة منفعة بضعها

وقد

وقد استوفاها الزوج فيجب للايحاش متعة واما في الثانية فلقوله
تعالي لا جناح عليكم ان طلقتم النسا ما لم تمسوهن او تفرضوا لهن فريضة
ومتعوهن ولان المفوضة لم يحصل لها شيء فيجب لها متعة للايحاش
بخلاف من وجب لها النصف فلا متعة لها لانه لم يستوف منفعة بضعها
فيكفي نصف مهرها للايحاش ولانه تعالي لم يجعل لها سواه بقوله تعالي
فنصف ما فرضتم لهذا اذا كان الفراق **لا بسببها او بسببهما او بملكه**
لها كردته واسلامه ولعانه وتعليقه طلاقها بفعلها ففعلت ووطي
ابيه او ابنه لها بشبهة **او موت** لهما او لاحدهما فان كان بسببها
كملكها له وردتها واسلامها وفسخها بعيبه وفسخه بعيبها
او بسببهما كردتهما معا او بملكه لها بشراء او غيره او بموت
فلا متعة لها وطيها ام لا وكذا لو سبيا معا والزوج صغير او مجنون
وذلك لانتفا الايحاش ولانها صورة صحبة مونة وحده متنعمة
لا مستوحشة ولا فرق في وجوب المتعة بين المسلم والذمي والحر
والعبد والمسلمة والذمية والحرة والامة وهي لسيد الامة وفي
كسب العبد وقولي او بسببهما الخ من زيادتي والواجب فيها
ما يتراضي الزوجان عليه **وسن ان لا تنقص عن ثلاثين درهما**
او ما قيمته ذلك وان لا تبلغ نصف المهر وعن جماعة بان لا تزاد
علي خادم فلا حد للواجب وقيل هو اقل ما يتمول واذا تراضيا
بشيء فذاك **فان تنازعا** في قدرها **قدرها قاض** باجتهاده **بقدر**
حالهما من يساره واعساره ونسبها وصفاتها لقوله تعالي ومتعوهن
علي الموسع قدره وعلي المقتر قدره متاعا بالمعروف **فصل**

٥٠

في التحالف اذا وقع اختلاف في المهر المسمى لو اختلفا اي الزوجان
او ورثتهما او وارث احدهما والاخر في قدر مسمى
كان قالت نكحتني بالف فقال بخمسمائة او في صفته الشاملة
لجنسه كان قالت بالف دينار فقال بالف درهم او قالت بالف
صحيحة فقال بالف مكسرة او في تسميته كان ادعت تسمية
قدر فانكرها الزوج ليكون الواجب مهر المثل او ادعى تسمية
فانكرتها والمسمى اكثر من مهر المثل في الاولى واقل منه في الثانية
ولا بينة لواحد منهما او لكل منهما بينة وتعارضتا تحالفا كما في
البيع في كيفية اليمين ومن يبدا به لكن يبدا هنا بالزوج لقوة
جانبه بعد التحالف ببقاء البضع له سوا اختلفا قبل الوطي
ام بعده فيحلفان على البت الا الوارث في النفي فيحلف على
نفي العلم على القاعدة في الحلف على فعل الغير كزوج ادعى
مهر مثل وولي صغيرة ومجنونة ادعى زيادة عليه فانهما
يتحالفان كما مر فلو كملت الصغيرة او المجنونة قبل حلف الولي
حلفت دونه ولو اختلف الزوج وولي البكر البالغة العاقلة
حلفت دون الولي ثم بعد التحالف يفسخ المسمى على ما مر
في البيع من انهما يفسخانه او احدهما او الحاكم ولا ينفسخ بالتحالف
ويجب مهر مثل وان زاد على ما ادعته الزوجة اما اذا ادعى
الزوج دون مهر المثل او موفقه فلا تحالف ويرجع في الاولى الى مهر
المثل لان نكاح من ذكرت بدون مهر المثل يقتضيه وفي الثانية
الى قول الزوج لان التحالف فيها يقتضي الرجوع الى مهر المثل

وتغييره

وتغييره باختلافهما في التسمية اعم من قوله ولو ادعت تسمية فانكر
تحالفا وتقييده دعوى الزوج بمهر المثل والولي بزيادة من زيادتي
ولو ادعت نكاحا ومهر مثل بان لم تجر تسمية صحيحة فاقر بالنكاح
فقط اي دون المهر بان انكره او سكت عنه وذلك بان نفى في
العقد او لم يذكر فيه كلف بيانا لمهر لان النكاح يقتضيه فان ذكر
قدرا وزادت عليه تحالفا وهو اختلاف في قدر مهر المثل او اصر
على انكاره حلفت يمين الرد انها تستحق عليه مهر مثلها وقضي لها
به ولو اثبتت باقراره او ببينة او يمينها بعد نكوله انه نكحها
امس بالف واليوم بالف وطالبته بالفين لزماه لامكان صحة
العقدين بان يتخللهما خلع ولا حاجة الى التعرض له ولا للوطي
في الدعوى فان قال لم اطا منهما او في احدهما صدق بيمينه
لموافقته الاصل وتشطر ما ذكر من الالفين او من احدهما لان
ذلك فائدة تصديقه او قال كان الثاني تجديدا للاول لا عقدا
ثانيا لم يصدق لانه خلاف الظاهر نعم له تحليفها على نفي
ذلك لامكانه فصل في الوليمة من الولم وهو الاجتماع
وهي تقع على كل طعام يتخذ لسرور حادث من عرس واملاك
وغيرهما لكن استعمالها مطلقة في العرس اشهر وفي غيره تقيد
فيقال وليمة ختان او غيره الوليمة لعرس وغيره سنة لثبوتها
عنه صلى الله عليه وسلم قولا وفعلا فقد اولم على بعض نسائه
بمدين من شعير وعلى صفية بتمر وسمن واقط وقال لعبد الرحمن
ابن عوف وقد تزوج اولم ولو بشاة رواها البخاري والامر في الخبر

للندب فيها ساير الاضحية وساير الولايم واقلها للمتمكن شاة ولغيره
ما قدر عليه والمراد اقل الكمال شاة لقول التنبيه وباي شي اولم
من الطعام جاز **والاجابة لعرس** بضم العين مع ضم الراء واسكانها
والمراد الاجابة لوليمة الدخول **فرض عين ولغيره سنة** لخبر
الصحيحين اذا دعي احدكم الي الوليمة فلياتها وخبر مسلم شر الطعام
طعام الوليمة يدعي لها الاغنيا وتترك الفقرا ومن لم يجب الدعوة
فقد عصي الله ورسوله قالوا والمراد وليمة العرس لانها المعهودة
عندهم وحمل خبر ابي داود اذا دعي احدكم اخاه فليجب عرسا
كان او غيره علي الندب في وليمة غير العرس واخذ جماعة بظاهره
وذكر حكم وليمة غير العرس من زيادتي وانما تجب الاجابة او تسن
بشروط منها اسلام داع ومدعو فينتفي طلب الاجابة مع الكافر
لانتفا المودة معه نعم يسن لمسلم دعاه ذمي لكن سنها له دون
سنها له في دعوة المسلم **وعموم** للدعوة بان لا يخص بها اغنيا
ولا غيرهم بل يعم عند تمكنه عشيرته او جيرانه او اهل حرفته وان
كانوا كلهم اغنيا لخبر شر الطعام فالشرط ان لا يظهر منه قصد
التخصيص **وان يدعو معينا** بنفسه او بنايبه بخلاف ما لو قال
ليحضر من شا او نحوه **و**ان يدعوه **لعرس في اليوم الاول** فلو
اولم ثلاثة ايام فلم تجب الاجابة الا في الاول **وتسن لهما**
اي للعرس وغيره **في الثاني** لكن دون سنها في الاول في غير العرس
ثم تكره فيما بعده ففي ابي داود وغيره انه صلي الله عليه وسلم
قال الوليمة في اليوم الاول حق وفي الثاني معروف وفي الثالث ريا

وسمعة

وسمعة **وان لا يدعوه لخوف منه** او طمع في جاهه فان دعاه
لشي من ذلك لم تلزمه الاجابة **و**ان **لا يعتذر بان يدعوه اخر**
فان دعاه اخر قدم الاسبق ثم الاقرب رحما ثم دارا ثم بقرعة **و**
ان لا يكون ثم من يتاذي به او تقبح مجالسته كالاراذل
فان كان ثم شي من ذلك انتفي عنه طلب الاجابة لما فيه من
التاذي او الغضاضة **ولا ثم منكر** ولو عند المدعو فقط **كفرش**
محرمة لكونها حريرا والوليمة للرجال او كونها مغصوبة او نحو ذلك
وصور حيوان مرفوعة كان كانت علي سقف او جدار او ثياب
ملبوسة او وسادة منصوبة هذا **ان لم يزل** اي المنكر اي بالمدعو
والا وجبت او سنت اجابته اجابة للدعوة وازالة للمنكر وخرج
بما ذكر صور حيوان مبسوطة كان كانت علي بساط يداس ومخاد
يتكا عليها او مرفوعة لكن قطع راسها وصور شمس وقمر وشجر فلا
يمنع طلب الاجابة فان ما يداس منها ويطرح مهان مبتذل وغير
لا يشبه حيوانا فيه روح بخلاف صور الحيوان المرفوعة فانها
تشبه الاصنام وقولي منها مع ذكر الشرط الاول والثالث وسن
الاجابة في اليوم الثاني من زيادتي وتعبيري بعموم وبحرمة
اعم واولي من تعبيره بان لا يخص الاغنيا وبحرير وتعبيري بان
لا يعتذر مع التمثيل له بما بعده اولي من اقتصاره علي ما بعده
اذ لا ينحصر الحكم فيه اذ مثله ان لا يكون المدعو قاضيا ولا معذورا
بما يرخص في ترك الجماعة او نحو ذلك كان يكون الداعي اكثر ماله
حرام **وحرم تصوير حيوان** ولو علي ارض قال المتولي ولو بلا راس

قوله الغضاضة اي النقيصة اه

لخبر البخاري ان اشد الناس عذابا يوم القيامة الذين يصورون هذه الصور
ويستثنى لعب البنات لان عائشة كانت تلعب بها عنده صلى الله عليه
وسلم رواه مسلم وحكمته تدريبهن لامر التربية **ولا تسقط اجابة**
بصوم لخبر مسلم اذا دعي احدكم الى طعام فليجب فان كان مفطرا
فليطعم وان كان صائما فليصل اي فليدع بدليل رواية فليدع
بالبركة واذا دعي وهو صائم فلا يكره ان يقول اني صائم **فان شق**
على داع صوم نفل من المدعو **فالفطر افضل** من اتمام الصوم والا
فالاتمام افضل اما صوم الفرض فلا يجوز الخروج منه ولو موسعا
كنذر مطلق ويسن للمفطر الاكل وقيل يجب وصححه النووي
في شرح مسلم واقله لقمة **ولضيف اكل مما قدم له بلا لفظ** من
مضيف اكتفاء بالقرينة العرفية كما في الشرب من السقايات
في الطرق **الا ان ينتظر الداعي غيره** فلا ياكل حتى يحضر او ياذن
المضيف لفظا وهذا من زيادتي وخرج بالاكل مما قدم له
غيره فلا ياكل من غير ما قدم له بغير اكل لانه الماذون فيه عرفا
فلا يطعم منه سائلا ولا هرة وله ان يلقم منه غيره من
الاضياف الا ان يفاضل المضيف طعامهما فليس لمن خص
بنوع ان يطعم غيره منه **وله اخذ ما يعلم رضاه به** لا ان شك
قال الغزالي واذا علم رضاه ينبغي له مراعاة النصفة مع
الرفقة فلا ياخذ الا ما يخصه او يرضون به عن طوع لا عن حياء
واما التطفل وهو حضور الدعوة بغير اذن فحرام الا ان يعلم
رضى رب الطعام لصداقة او مودة وصرح جماعة منهم الماوردي

بتحريم

يتحرى بها الزيادة على قدر الشبع ولا يضمن قال ابن عبد السلام وانما حرم
لانها مؤذية للمزاج **وحل نثر نحو سكر** كدنانير ودراهم ولوز وجوز
وتمر **في املاك** على المراة في النكاح **وفي ختان** وفي سائر الولائم فيما
يظهر عملا بالعرف وذكر الختان من زيادتي **وحل التقاطه** لذلك **وتركهما**
اي النثر والتقاطه **اولى** لان الثاني يشبه النهبى والاول تسبب الى
ما يشبهها نعم ان عرف ان الناثر لا يؤثر بعضهم على بعض ولم يقدح
الالتقاط في مروة الملتقط لم يكن الترك اولى وذكر اولوية ترك
النثر من زيادتي ويكره اخذ النثار من الهوا بازار او غيره فان اخذه
منه او التقطه او بسط حجره له فوقع فيه ملكه وان لم يبسط حجره له
لم يملكه لانه لم يوجد منه قصد تملك ولا فعل نعم هو اولى به من
غيره ولو اخذه غيره لم يملكه ولو سقط من حجره قبل ان يقصد اخذه
او قام فسقط بطل اختصاصه به ولو نفضه فهو كما لو وقع على الارض

كتاب القسم والنشوز

وهو الخروج عن الطاعة **يجب قسم**
لزوجات ولو كن اماء فلا دخل للاماء غير زوجات فيه ولو كن مستولدات
قال تعالى فان خفتم ان لا تعدلوا فواحدة او ما ملكت ايمانكم اشعر ذلك
بانه لا يجب العدل الذي هو فائدة القسم في ملك اليمين فلا يجب
القسم فيه لكنه يسن كي لا يحقد بعض الاماء على بعض وهذا **ان بات عند**
بعضهن بقرعة او بغيرها وسيأتي وجوبها لذلك **فيلزمه** ان يبيت **لمن بقي**
منهن **ولو قام بهن عذر كمرض وحيض** ورتق وقرن واحرام لان
المقصود الانس لا الوطء وذلك بان يبيت عند من بقي منهن تسوية بينهن
ولا يجب التسوية بينهن في التمتع بوطء وغيره لكنها تسن واستثني من

استحقاق المريضة المتحيرة ما لو سافر بنسايه فتخلفت واحدة لمرض
فلا قسم لها وان استحقت النفقة صرح به الماوردي لا ان قام
بهن نشوز وان لم يحصل به اثم كمجنونة فمن خرجت عن طاعة
زوجها كان خرجت عن مسكنه بغير اذنه او لم تفتح له الباب
ليدخل او لم تمكنه من نفسها لا تستحق قسما كما لا تستحق نفقة
واذا عادت للطاعة لا تستحق قضا والذي عليه القسم كل زوج
عاقل او سكران ولو مراهقا او سفيها فان جار المراهق فالاثم
على وليه وفي معنى الناشزة المعتدة والصغيرة التي لا تطيق الوطي
وله اعراض عنهن بان لا يبيت عندهن لان المبيت حقه فله تركه
وسن ان لا يعطلهن بان يبيت عندهن ويحصنهن كواحدة
ليس تحته غيرها فله الاعراض عنها وسن ان لا يعطلها وادنى
درجاتها ان لا يخليها كل اربع ليال عن ليلة اعتبارا بمن له اربع
زوجات والتصريح بالسن في الواحدة من زيادتي والاولى له
ان يدور عليهن اقتدا به صلى الله عليه وسلم وصونا لهن
عن الخروج فعلم ان له ان يدعوهن لمسكنه ان انفرد بمسكن
وليس له ان يدعوهن لمسكن احداهن الا برضاهن لما زدته
بعد في هذه لما فيه من المشقة عليهن وتفضيلها عليهن ومن
الجمع بين ضرات بمسكن واحد بغير رضاهن ولا ان يجمعهن
ولا زوجة وسرية كما في البحر وغيره بمسكن الا برضاهن لانه
جمعهن فيه مع تباغضهن يولد كثرة المخاصمة وتشويش العشرة
فان رضين به جاز لكنه يكره وطي احداهن بحضرة البقية لانه

بعيد

بعيد عن المروة ولا يلزمها الاجابة اليه ولو كان في دار حجرا وسفل
وعلو جاز اسكانهن من غير رضاهن ان تميزت المرافق ولاقت
المساكن بهن ولا ان يدعو بعضا لمسكنه ويمضي لبعض اخر
لما فيه من التخصيص الموحش الا برضاهن اي برضاهن او بقرعة
وهما من زيادتي او غرض كقرب مسكن من مضي اليها دون الاخرى
او خوف عليها دون الاخرى كان تكون شابة والاخرى عجوزا فله
ذلك للمشقة عليه في مضيه للبعيدة ولخوفه على الشابة ويلزم
من دعاها الاجابة فان ابت بطل حقها والاصل في القسم لمن عمله
نهارا الليل لانه وقت السكون والنهار قبله او بعده وهو اولى
تبع لانه وقت المعاش قال تعالى وهو الذي جعل لكم الليل لتسكنوا
فيه والنهار مبصرا وقال وجعلنا الليل لباسا وجعلنا النهار معاشا
و الاصل في القسم لمن عمله ليلا كحارس النهار لانه وقت سكونه
والليل تبع له لانه وقت معاشه ولمسافر وقت نزوله ليلا
كان او نهارا لانه وقت خلوته وهذا من زيادتي وله اي للزوج
دخول في اصل لواحدة على زوجة اخرى لضرورة لا لغيرها
كمرضها المخوف ولو ظنا قال الغزالي او احتمالا فيجوز دخوله
لتبين الحال لعذره وله دخول في غيره اي غير الاصل وهو التبع
لحاجة ولو غير ضرورية كوضع او اخذ متاع وتسليم نفقة وله
تمتع بغير وطي فيه اي في دخوله في غير الاصل اما بوطي فيحرم
لقول عائشة كان النبي صلى الله عليه وسلم يطوف علينا جميعا
فيدنو من كل امراة من غير مسيس اي وطي رواه ابو داود

لقوله صلى الله عليه وسلم

والحاكم وصحح اسناده ولا يبطل حيث دخل مكثه فان اطاله
قضي كما في المهذب وغيره وتصحيح كلام الاصل كالروضة
واصلها خلافه فيهما اذا دخل في غير الاصل وقد يحمل الاول
على ما اذا اطال فوق الحاجة والثاني على خلافه فيهما فان
لم يبطل مكثه فلا قضا وان وقع وطي لم يقضه وان طال المكث
لتعلقه بالنشاط كدخوله بلا سبب اي تعديا فانه يقضي
ان طال مكثه ويعصي بذلك وهذا الشرط من زيادتي
ولا تجب تسوية في اقامة في غير اصل لتبعيته للاصل
وتعبيري بالاصل وغيره اعم من تعبيره بالليل والنهار
واقل نوب قسم وافضله لمن عمله نهارا ليلة فلا يجوز
تبعيضها ولا بها وببعض اخرى لما في التبعيض من تشويش
العيش واما ان افضله ليلة فلقرب العهد به منكلهن
ولا يجاوز ثلاثا بغير رضاهن لما في الزيادة عليها من
طول العهد بهن وليقرع وجوبا عند عدم اذنهن للابتدا
بواحدة منهن فاذا خرجت القرعة لواحدة بدا بها وبعد
تمام نوبتها يقرع بين الباقيات ثم بين الاخريين فاذا
تمت النوب راعي الترتيب ولا يحتاج الي اعادة القرعة
ولو بدا بواحدة بلا قرعة فقد ظلم ويقرع بين الثلاث فاذا
تمت اقرع للابتدا وليسو بينهن وجوبا في قدر نوبهن
حتى بين المسلمة والذمية لكن لحرة مثلا غيرها ممن بها
رق كما رواه الدارقطني عن علي في الامة ولا يعرف له

مخالف

مخالف ويقاس بها المبعضة فللحرة ليلتان ولغيرها ليلة
ولا يجوز لها اربع وثلاث ولغيرها ليلتان او ليلة ونصف
وانما تستحق غير الحرة القسم اذا استحقت النفقة بان كانت
مسلمة للزوج ليلا ونهارا كالحرة وتعبيري بغيرها اعم من تعبيره
بالامة ولجديدة بكر بمعناها المتقدم في استئذانها سبع
ولجديدة ثيب ثلاث ولا بلا قضا للاخريات فيهما لخبر
ابن حبان في صحيحه سبع للبكر وثلاث للثيب وفي الصحيحين
عن انس من السنة اذا تزوج البكر على الثيب اقام عندها
سبعا ثم قسم واذا تزوج الثيب على البكر اقام عندها
ثلاثا ثم قسم والعدد المذكور واجب على الزوج لتزول
الحشمة بينهما ولهذا سوى بين الحرة وغيرها لان ما يتعلق
بالطبع لا يختلف بالرق والحرية كمدة العنة والايلا وزيد
للبكر لان حياها اكثر وتولي ولا من زيادتي واعتبر لان الحشمة
لا تزول بالمفرق وسن تخيير الثيب بين ثلاث بلا قضا
للاخريات وسبع به اي بقضا لهن كما فعل صلى الله عليه
وسلم بام سلمة رضي الله عنها حيث قال لها ان شئت سبعت
عندك وسبعت عندهن وان شئت ثلثت عندك ودرت
اي بالقسم الاول بلا قضا والقال وثلثت عندهن كما قال
وسبعت عندهن رواه مالك وكذا مسلم بمعناه ولا قسم
لمن سافرت لا معه بلا اذن منه ولو لغرضه او به اي باذنه

بلغ ٥٢

لالغرضه منه هو اعم مما ذكره كحج وعمرة وتجارة بخلاف سفرها معه
ولو بلا اذن ان لم ينهها او لا معه لكن باذنه لغرضه فيقضي
لها ما فاتها ومن سافر لنقلة لا يصحب بعضهن ولو
بقرعة ولا يخلفهن حذرا من الاضرار بل ينقلهن او يطلقهن
او ينقل بعضا ويطلق الباقي فان سافر ببعضهن ولو بقرعة
قضى للمتخلفات وقولي ولا يخلفهن من زيادتي او سافر
ولو سفرا قصيرا لغيرها اي لغير نقلة سفرا مباحا حل له
ذلك اي ان يصحب بعضهن وان يخلفهن لكن بقرعة
في الاولى للاتباع رواه الشيخان وقضى مدة الاقامة
بقيد زدته بقولي ان ساكن فيها مصحوبته بخلاف
ما اذا لم يساكنها وهو ظاهر وبخلاف مدة سفره ذهابا وايابا
اذ لم ينقل انه صلى الله عليه وسلم قضى بعد عوده فصار
سقوط القضاء من رخص السفر ولان المصحوبة معه
وان فازت بصحبته فقد تعبت بالسفر ومشاقه وخرج
بزيادتي مباحا غيره فلا يحل له ان يسافر بواحدة منهن
فيه مطلقا فان سافر بها لزمه القضاء للمتخلفات والمراد
بالاقامة ما مر في باب القصر فيحصل عند وصوله مقصده
بنيتها عنده او قبله بشرطه فان اقام في مقصده او غيره
بلا نية وزاد على مدة المسافرين قضى الزائد ومن وهبت
حقها من القسم لمن ياتي فللزوج رد بان لا يرضى بذلك
لان التمتع بها حقه فلا يلزمه تركه فان رضي به ووهبته
لمعينة

لمعينة منهن بات عندها وان لم ترض بذلك ليلتيها كل
ليلة في وقتها متصلتين كانتا او منفصلتين كما فعل صلى
الله عليه وسلم لما وهبت سودة نوبتها لعائشة كما في
الصحيحين فلا يوالي المنفصلتين لئلا يتاخر حق التي
بينهما ولان الواهبة قد ترجع بين الليلتين والموالاة تفوت
حق الرجوع عليها لكن قيده ابن الرفعة اخذا من التعليل
بما اذا تاخرت ليلة الواهبة فان تقدمت واراد تاخيرها
جاز وقال ابن النقيب وكذا لو تاخرت فاخر ليلة الموهوبة
اليها برضاها عملا بهذا التعليل وهذه الهبة ليست على قواعد
الهبات ولهذا لا يشترط رضى الموهوب لها بل يكفي رضى الزوج
لان الحق مشترك بينه وبين الواهبة او وهبته لهن او
اسقطته والثانية من زيادتي سوى بين الباقيات فيه ولا
يخصص به بعضهن فتجعل الواهبة كالمعدومة او وهبته له
فله تخصيص لواحدة بنوبة الواهبة ولا يجوز للواهبة ان تاخذ
بحقها عوضا فان اخذته لزمها رده واستحقت القضاء وللواهبة
الرجوع متى شاءت وما فات قبل علم الزوج به لا تقضى فصل
في حكم الشقاق بالتعدي بين الزوجين وهو اما من احدهما او منهما
لو ظهر امارة نشوزها قولا كان تجيبه بكلام خشن بعد ان كان
بلين او فعلا كان يجد منها اعراضا وعبوسا بعد لطف وطلاقة
وجه وعظها بلا هجر وضرب فلعلها تبدي عذرا او تتوب عما وقع
منها بغير عذر والوعظ كان يقول لها اتق الله في الحق الواجب لي عليك

واحذري العقوبة وبين لها ان النشوز يسقط النفقة والقسم
او علم نشوزها وعظها وهجرها في مضجع وضربها وان لم يتكرر
النشوز ان افاد الضرب قال تعالى واللاتي تخافون نشوزهن
فعظوهن واهجروهن في المضاجع واضربوهن والخوف فيه بمعنى
العلم كقوله تعالى فمن خاف من موص جنفا او اثما وتقييده الضرب
بالافادة من زيادتي فلا يضرب اذا لم يفد كما لا يضرب ضربا مبرحا
ولا وجها ومهالك ومع ذلك فالاولى العفو وخرج بالمضجع الهجر
في الكلام فلا يجوز فوق ثلاثة ايام ويجوز فيها للخبر الصحيح لا يحل
لمسلم ان يهجر اخاه فوق ثلاث لكن هذا كما قال جمع محمول على
ما اذا قصد بهجرها ردها لحظ نفسه فان قصد به ردها عن
المعصية واصلاح دينها فلا تحريم ولعل هذا مرادهم اذ النشوز
حينئذ عذر شرعي والهجر في الكلام له جائز مطلقا ومنه
هجره صلى الله عليه وسلم كعب بن مالك وصاحبيه ونهيه
الصحابة عن كلامهم ولو ضربها وادعى انه بسبب نشوز
وادعت عدمه ففيه احتمالان في المطلب قال والذي يقوى
في ظني ان القول قوله لان الشرع جعله وليا في ذلك فلو منعها
حقها كقسم ونفقة الزمه قاض وفاه كما يلزم الممتنعين من
اداء الحقوق او اذاها بشتم او غيره بلا سبب نهاه عن ذلك وانما
لم يعزره لان اساءة الخلق تكثر بين الزوجين والتعزير عليها
يورث وحشة بينهما فيقتصر اولا على النهي لعل الحال يلتئم
بينهما ثم ان عاد اليه عزره بما يراه ان طلبته او ادعى كل

منهما

٨٦

منهما تعدي صاحبه عليه منع القاضي الظالم منهما بخبر ثقة
خبير بهما من عوده الى ظلمه فان لم يمتنع احال بينهما الى ان يرجعا
عن حالهما فان اشتد شقاق بينهما بان داما على التساب والتضارب رب
بعث القاضي وجوبا لكل منهما حكما برضاهما وسن كونهما
من اهلهما لينظرا في امرهما بعد اختلاء حكميه به وحكمها بها ومعرفة
ما عندهما في ذلك ويصلحا بينهما او يفرقا ان عسر الاصلاح
على ما ياتي لاية وان خفتم شقاق بينهما فان اختلف راي
الحكمين بعث القاضي اخرين ليجتمعا على شيء والتصريح
بسن كونهما من اهل الزوجين من زيادتي واعتبر رضاهما
لان الحكمين وكيلان كما قلت وهما وكيلان لهما لا حاكمان من
جهة الحاكم لان الحال قد يؤدي الى الفراق والبضع حق الزوج
والمال حق الزوجة وهما رشيدان فلا يولى عليهما في حقهما
فيوكل هو حكمه بطلاق او خلع وتوكل هي حكمها ببذل للعوض
وقبول للطلاق به ويفرقان بينهما ان راياه صوابا فان لم يرضيا
ببعثهما ولم يتفقا على شيء ادب الحاكم الظالم واستوفى للمظلوم
حقه ولا يكفي حكم واحد ويشترط فيهما اسلام وحرية وعدالة
واهتداء الى المقصود من بعثهما له وانما اشترط فيهما ذلك مع انهما
وكيلان لتعلق وكالتهما بنظر الحاكم كما في امينه وسن كونهما
ذكرين **كتاب الخلع** بضم الخاء من الخلع بفتحها وهو النزع
لان كلا من الزوجين لباس الآخر قال تعالى هن لباس لكم وانتم
لباس لهن فكانه بمفارقة الآخر نزع لباسه والاصل فيه قبل الاجماع

ابقه فان طبن لكم عن شيء منه نفسا والامر به في خبر البخاري في امراة
ثابت بن قيس بقوله له اقبل الحديقة وطلقها تطليقة "هو فرقة"
ولو بلفظ مفاداة بعوض مقصود راجع لجهة زوج هذا المفيد
من زيادتي فيشمل ذلك رجوع العوض للزوج ولسيده وما لو خالع
بما ثبت لها عليه من قود وغيره فهو اعم من قول الروضة كاصلها
ياخذه الزوج واركانه خمسة ملتزم لعوض وبضع وعوض
وصيغة وزوج وشرط فيه صحة طلاقه فيصح من عبد ومحجور
عليه بسفه ولو بلا اذن ومن سكران لا من صبي ومجنون ومكره كما سياتي
ويدفع عوض لمالك امرهما من سيد وولي اوليهما باذنه ليبرا
الدافع منه نعم ان قيد احدهما الطلاق بالدفع له كان قال ان
دفعت لي كذا لم تطلق الا بالدفع اليه وتبرا به وخرج بمالك امرهما
المكاتب فيدفع العوض له ولو بلا اذن لانه مستقل ومثله المبعض
المهايا اذا خالع في نوبته وشرط في الملتزم قابلا كان او ملتمسا
فهو اعم من تعبيره بالقابل اطلاق تصرف مالي بان يكون غير
محجور عليه لان التصرف المالي هو المقصود من الخلع فلو اختلعت
امة ولو مكاتبة بلا اذن سيد لها بعين من مال او غيره لسيد
او غيره فهو اعم من قوله بعين ماله بانت بمهر مثل في ذمتها
لفساد العوض بانتفاء الاذن فيه او بدين في ذمتها فبه اي فبالدين
تبين ثم ما ثبت في ذمتها انما تطالب به بعد العتق واليسار
او اختلعت باذنه فان اطلقه اي الاذن وجب مهر مثل
في كسبها مما في يدها من مال تجارة ماذون لها فيها وان قدر

لها

لها دينا في ذمتها كدينار تعلق المقدر بذلك اي بما ذكر من كسبها
ونحوه فان لم يكن لها فيما ذكر كسب ولا نحوه ثبت المال في ذمتها
ونحو من زيادتي او عينا عين له اي من ماله تعينت للعوض فلو
زادت على ما قدره او عينه او على مهر المثل في صورة الاطلاق
طولبت بالزائد بعد العتق واليسار او اختلعت محجورة
بسفه طلقت رجعيا ولغا ذكر المال وان اذن الولي فيه
لانها ليست من اهل التزامه وليس لوليها صرف مالها الى مثل
ذلك وظاهر ان ذلك بعد الدخول والا فيقع بائنا بلا مال وصرح
به النووي في نكته ولو خالعها فلم تقبل لم يقع طلاق كما فهم مما ذكر
وصرح به الاصل الا ان ينوي به ولم يضمر التماس قبولها فيقع
رجعيا كما سياتي والتقييد بالمحجورة من زيادتي او اختلعت مريضة
مرض موت صح لان لها التصرف في مالها وحسب من الثلث
زائد على مهر مثل بخلاف مهر المثل واقل منه فمن راس المال
لان التبرع انما هو بالزائد وشرط في البضع ملك زوج
له فيصح الخلع في رجعية لانها كالزوجة في كثير من الاحكام
لا في بائن اذ لا فائدة فيه والخلع بعد الوطء او ما في معناه في ردة
او اسلام احد الزوجين الوثنيين او نحوهما موقوف وشرط في
العوض صحة اصداقه فلو خالعها بفاسد يقصد كمجهول وخمر
وميتة ومؤجل بمجهول بانت لوقوعه بعوض بمهر مثل لانه
المرد عند فساد العوض كما في فساد الصداق او بفاسد لا يقصد
كدم وحشرات فرجعي لان مثل ذلك لا يقصد بحال فكانه لم يطمع

احترز به عن الامة

في شيء بخلاف المبينة لانها قد تقصد للضرورة وللجوارح وتعبيري
بمجهول وخمر ونوى بقصدهم توى اولى اك منه بادنى ولو
خالع بمعلوم فسد ووجب مهر المثل او به صحيح وفاسد معلوم
صح في الصحيح ووجب في الفاسد ما يقابله من مهر المثل ولو
خالع بما في كفها ولم يكن فيها شيء بانت بمهر المثل وانما تطلق في
الخلع بمجهول اذا لم يعلق او علق باعطائه وامكن مع الجهل
فلو قال ان ابراتني من دينك فانت طالق فابراته منه وهو
مجهول لم تطلق لعدم وجود الصفة واستثنى من وجوب
مهر المثل بالخلع بخمر خلع الكفار به اذا وقع الاسلام بعد قبضه
كما في المهر وخرج بزيادتي بمهر خالعها خلعه مع الاجنبي بذلك
فيقع رجعيا **ولهما** اي للزوجين **توكيل** في الخلع **فلو قدر**
الزوج **لوكيله مالا فنقص** عنه او خالع بغير الجنس **لم تطلق**
للمخالفة كما في البيع بخلاف ما لو اقتصر او زاد عليه ولو من غير
جنسه لانه اتى بالماذون فيه وزاد في الثانية خيرا **وان اطلق**
التوكيل **فنقص** الوكيل **عن مهر مثل بانت به** اي بمهر المثل
كما لو خالع بفاسد وفارقت ما قبلها بصريح مخالفة الزوج
في تلك دون هذه هذا ما نص عليه الشافعي وصححه في اصل
الروضة وتصحيح التنبيه ونقله الرافعي عن العراقيين
والروياني وفي المهمات ان الفتوى عليه والذي صححه في الاصل
وقال الرافعي كانه اقوى توجيها انها لا تطلق كما في البيع بدون
ثمن المثل اما اذا خالع بمهر المثل او اكثر فيصح لانه اتى بمقتضى

مطلق

قوله لعدم وجود الصفة الخ ... من ذلك مما يقع كثيرا من التشاجر بين الرجل وزوجته فيقول لها ابريني من صداقي فانت طالق فتقول له ابراتك منه وهي عالمة بالمال ... فيقع رجعيا ... ثم بانها اذا كانت سفيهة ... الطلاق ... وغير عالمة بالقدر لم يقع ... قالت له ابراتك من صداقي وكانت عالمة بالقدر وصالحة للدين فقال لها انت طالق ... ا ه

بمقتضى مطلق الخلع وزاد في الثانية خيرا كما علم اطلاق التوكيل
في البيع على ثمن المثل **او قدرت** اي الزوجة لوكيلها **مالا فزاد**
عليه واضاف الخلع **لها** بان قال من مالها بوكالتها **بانت بمهر مثل**
عليها لفساد المسمى **او اضافه له** بان قال من مالي **لزمه**
مسماه لانه خلع اجنبي **او اطلق** الخلع اي لم يضفه اليها ولا له
فكذا يلزمه مسماه لان صرف اللفظ المطلق اليه ممكن فكانه
افتداها بما سمته وزيادة من عنده **و** اذا غرم **رجع عليها**
بما سمت هذا ما في الروضة كاصلها فقول الاصل فعليها ما سمت
وعليه الزيادة تنظر فيه الى استقرار الضمان اما اذا اقتصر
على ما قدرته او نقص عنه فينفذ به وان اطلقت التوكيل
على مهر المثل فان زاد عليه فكما لو زاد على المقدر **وصح من**
كل من الزوجين **توكيل كافر** ولو في خلع مسلمة كالمسلم ولصحة
مخالعة خلعه في العدة ممن اسلمت تحته ثم اسلم فيها **وامراة**
لاستقلالها بالاختلاع ولان لها تطليق نفسها بقوله لها طلقي
نفسك وذلك اما تمليك للطلاق او توكيل به فان كان توكيلا فذاك
او تمليكا فمن جاز تمليكه الشيء جاز توكيله فيه **وعبد** وان لم ياذن
فيه السيد كما لو خالع لنفسه وتعبيري بما ذكر اعم مما عبر به **وصح**
من زوج توكيل محجور عليه بسفه وان لم ياذن الولي اذ لا يتعلق
بوكيل الزوج في الخلع عهدة بخلاف وكيل الزوجة فلا يصح ان
يكون سفيها وان اذن له الولي الا اذا اضاف المال اليها فتبين
ويلزمها اذ لا ضرر عليه في ذلك فان اطلق وقع الطلاق رجعيا

تنبيه ... ه

ثم زاد الوكيل على مهر المثل ...

كاختلاع السفيهة وان اوكلت عبدا فاضاف المال اليها فهي المطالبة
به وان اطلق ولم ياذن له سيده له في الوكالة طولب بالمال بعد
العتق واذا غرمه رجع عليها به ان قصد الرجوع وان اذن
له فيها تعلق المال بكسبه ونحوه فان ادي من ذلك رجع به عليها
ولابوكله اي المحجور عليه بسفه الزوج **بقبض** لعوض لعدم اهلية
لذلك فان وكله وقبض ففي التتمة ان الملتزم يبرا والموكل
مضيع لماله واقره الشيخان وحمله السبكي علي عوض معين
او غير معين وعلق الطلاق بدفعه فان كان في الذمة لم يصح
القبض لان ما في الذمة لايتعين الا بقبض صحيح فاذا تالف كان
علي الملتزم ويبقي حق الزوج في ذمته **ولو وكلا** اي الزوجان
واحدا تولي طرفا مع احد الزوجين او وكيله **فقط** اي دون
الطرف الاخر فلا يتولي الطرفين كما في البيع وغيره **وشرط في**
الصيغة لما مر فيهما **في البيع** علي ما ياتي **ولكن لايضر هنا تخلل**
كلام يسير وتقدم الفرق بينهما ثم بخلاف الكثير ممن يطلب
منه الجواب لاشعاره بالاعراض **وصريح خلع وكنايته صريح**
طلاق وكنايته وسيا تيان في بابه وهذا اعم مما عبر به
ومنها اي من كنايته **فسخ وبيع** كان يقول فسخت نكاحك
بالف او بعتك نفسك بالف فتقبل فيحتاج في وقوعه الي النية
ومن صريحه مشتق مفاداة لورود القران به قال الله تعالي
فلا جناح عليهما فيما افتدت به **ومشتق خلع** لشيوعه عرفا
واستعمالا للطلاق مع وروده معناه في القران **فلو جري** احدهما

بلا

٨٦

بلا ذكر عوض معها بقيد زدته بقولي **بنية التماس قبول** كان قال
خالعتك او فاديتك او افتديتك ونوي التماس قبولها فقبلت
فمهر مثل يجب لاطراد العرف بجريان ذلك بعوض فيرجع عند الاطلاق
الي مهر المثل لانه المراد كالخلع بمجهول فان جري مع اجنبي
طلقت مجانا كما لو كان معه والعوض فاسد كما مر ولو نفي العوض
فقال لها خالعتك بلا عوض وقع رجعيا وان قبلت ونوي التماس
قبولها وكذا لو اطلق فقال خالعتك ولم ينو التماس قبولها
وان قبلت وظاهر ان محل ذلك اذا نوي الطلاق فمحل صراحته
بغير ذكر مال اذا قبلت ونوي التماس قبولها **واذا بدا** الزوج
بصيغة **معاوضة كطلقتك بالف فمعاوضة** لاخذه عوضا
في مقابلة ما يخرجه عن ملكه **بشوب تعليق** لتوقف وقوع
الطلاق فيه علي القبول **فله رجوع قبل قبولها** نظرا لجهة المعا وضة
ولو اختلف ايجاب وقبول كطلقتك بالف فقبلت بالفين او
عكسه كطلقتك بالفين ~~فقبلت بالفين~~ فقبلت بالف **او**
طلقتك **ثلاثا بالف فقبلت واحدة بثلثه** اي الالف **فلغو**
كما في البيع **او** قبلت في الاخيرة واحدة **بالف فثلاث به** اي
بالف تقع لان الزوج يستقل بالطلاق والزوجة انما يعتبر
قبولها بسبب المال وقد وافقته في قدره **او بدا بصيغة**
تعليق في اثبات كمتي او متي ما او اي وقت **اعطيتني**
كذا فانت طالق **فتعليق** لاقتضاء الصيغة **فلا رجوع له**
قبل الاعطا كالتعليق الخالي عن العوض **ولا يشترط فيه قبول**

لفظا لان صيغته لا تقتضيه وكذا لا يشترط اعطا فورا لذلك
لا في عوان واذا انما تقتضي الفور في الاثبات مع عوض اما في ذلك
عوان او اذا اعطيتني الفا فانت طالق فيشترط الفور لانه
مقتضي اللفظ مع العوض وانما ترك هذا الاقتضا في غيرهما
لصراحته في جواز التاخير فاذا مضي زمن يمكن فيه الاعطا
ولم تعط لم تطلق وقيد المتولي الفورية بالحرة فلا يشترط
في الامة لانه لا يد لها ولا ملك وقد سبق الكلام علي ذلك
في شرح الروض وتقييده التعليل الحاق المبعضة والمكاتبة بالحرة
وهو ظاهر وخرج بزيادتي او بدات اي الزوجة بطلب طلاق
كطلقني بكذا او ان طلقتني فلك علي كذا فاجابها الزوج فمعاوضة
من جانبها لملكها البضع بعوض بشوب جعالة لان مقابل ما
بذلته وهو الطلاق يستقل به الزوج كالعامل في الجعالة
فلها رجوع قبله اي قبل جوابه لان ذلك حكم المعاوضات
والجعالات ولو طلبت ثلاثا يملكها عليها بالف فوحد اي
فطلق طلقة واحدة سوا قال بثلثه وهو ما اقتصر عليه
الاصل او سكت عنه فثلثه يلزمها تغليبا لشوب الجعالة فانه
لو قال ان رددتم عبيدي الثلاثة فلك الف فرد واحدا استحق ثلث
الالف اما اذا كان لا يملك الثلاث فسياتي وراجع في خلع
ان شرط رجعة لانها تخالف مقصوده فلو قال طلقتك بدينار
علي ان لي عليك الرجعة فرجعي ولا مال لان شرطي المال
والرجعة يتنافيان فيتساقطان ويبقي مجرد الطلاق وقضيته

ثبوت الرجعة بخلاف ما لو راجعها خالعها بدينار علي انه متي شا رده
وله الرجعة فانه لا رجعة له ويقع باينا بمهر المثل لرضاه بسقوطها
هنا وثمة سقطت لانقود ولو قالت له طلقني بكذا فارتدا او احدهما
فاجابها الزوج نظر ان كان الارتداد قبل وطي او بعده واصر
المرتد علي ردته حتي انقضت عدة بانت بالردة ولا مال ولا
طلاق لانقطاع النكاح بالردة والا بان اسلم المرتد في العدة
طلقت به اي بالمال المسمي وتحسب العدة من حين الطلاق
وعلم من التعبير بالفا اعتبار التعقيب فلو تراخت الردة او الجواب
اختلفت الصيغة او اجاب قبل الردة او معها طلقت ووجب المال
وذكر ارتدادهما معا وارتداد الزوج وحده من زيادتي
فصل في الالفاظ الملزمة للعوض لو قال طلقتك بكذا
كالف او علي ان لي عليك كذا فقبلت بانت به لدخول العوض
عليه في الاولي وعلي في الثانية للشرط فجعل كونه عليها شرط
او قولي فقبلت بقيد تعقيب القبول بخلاف قوله فاذا قبلت
بانت كما تبين به في قوله طلقتك وعليك او ولي عليك كذا
وسبق طلبها للطلاق به لتوافقهما عليه ولانه لو اقتصر علي
طلقتك كان كذلك فالزايد عليه ان لم يكن موكدا لم يكن مانعا
فان قصد ابتدا الكلام لا الجواب وقع رجعيا والقول قوله فيه
بيمينه قاله الامام او لم يسبق طلبها لذلك به وقال اردت به
الالزام وصدقته وقبلت وبكون المعني وعليك لي كذا عوضا
فان لم تصدقه وقبلت وقع باينا وحلفت انها لا تعلم انه اراد ذلك

ولا مال وان لم يقبل لم يقع شيء ان صدقته والا وقع رجعيا
ولا تحلف ويقول وقبلت من زيادتي وكتصديقها له تكذيبها
له مع حلفه يمين الرد **وان لم يقله** اي اردت الالزام
من جهتي قبلت ام لا ولا مال له لانه لم يذكر عوضا ولا شرطا بل
جملة معطوفة على الطلاق فلا يتأثر بها الطلاق وتلغو في
نفسها وهذا بخلاف لما اذا قالت طلقني وعلي او ولك علي الف
فانها تبين بالالف والفرق ان الزوجة يتعلق بها التزام المال
فيحمل اللفظ منها على الالتزام والزوج ينفرد بالطلاق فاذا
لم يات بصيغة معاوضة حمل اللفظ منه على ما ينفرد به وفي
تعقيبه المتولي ما هنا بما اذا لم يشع عرفا استعمال ذلك في الالزام
كلام ذكرته في شرح الروض **او قال ان او متى ضمنت لي الفا**
فانت طالق فضمنته اي الالف **او اكثر ولو بتراخ في متى**
بانت بالف وتقدم الفرق بين ان ومتى ولا يكفي قبلت ولا
شئت ولا ضمنها اقل مما ذكره لان المعلق عليه الضمان
بقدر ولم يوجد واما ضمان الاكثر فوجد فيه ضمان الاقل
وزيادة بخلاف ما مر في طلقتك بالف فزادت فانه لغو لانها
صيغة معاوضة يشترط فيها توافق الايجاب والقبول ثم
الزائد يلغو ضمانه واذا قبضه فهو امانة عنده **كطلقي**
نفسك ان ضمنت لي الفا فطلقت وضمنت فانها تبين بالف
سوا قدمت الطلاق على الضمان ام اخرته عنه بخلاف
ما لو اقتصرت على احدهما فلا بينونة ولا مال لانتفا الموافقة

وليس

وليس المراد بالضمان هنا الضمان المحتاج الى اصيل فذاك عقد
مستقل مذكور في بابه ولا الالتزام المبتدا لان ذلك لا يصح الا بالنذر
بل المراد الالتزام بقبول على سبيل العوض فلذلك لزم لانه في ضمن
عقد **او علق باعطا مال فوضعته بين يديه** بنية الدفع عن
جهة التعليق وتمكن من قبضه وان امتنع منه **بانت** لان تمكينها
اياه من القبض اعطا منها وهو بالامتناع من القبض مفوت لحقه
فيملكه اي ما وضعته بين يديه وان لم تتلفظ بشي ولم يقبضه
لان التعليق يقتضي وقوع الطلاق عند الاعطا ولا يمكن
ايقاعه مجانا مع قصد العوض وقد ملكت زوجته بضعها
فيملك الاخر العوض عنه وكوضعه بين يديه ما لو قالت لوكيلها
سلمه اليه ففعل بحضورها وكالاعطا الايتا والمجي **كان علق**
بحو اقباض كقوله ان اقبضتني او دفعت لي كذا **واقترنت**
به ما يدل على الاعطا كقوله وجعلته لي او لا صرفه في حاجتي
فاقبضته له ولو بالوضع بين يديه فان حكمه كذلك لانه حينئذ
يقصد به ما يقصد بالاعطا وخرج بالتقييد بهذا ما اذا لم يقترن
بما ذكر فذلك كسائر التعليقات فلا يشترط فور ولا يملك المقبوض
ويقع الطلاق رجعيا لان الاقباض لا يقتضي التمليك بخلاف
الاعطا الا ترى انه اذا قيل اعطاه عطية فهم منه التمليك
واذا قيل اقبضه لم يفهم منه ذلك وعلى هذا الخارج اقتصر الاصل
واخذه بيده منها ولو مكرهة عليه **شرط في** قوله ان قبضت
منك كذا فلا يكفي الوضع بين يديه **ويقع الطلاق رجعيا** وهذا

ما في الروضة واصلها فذكر الاصل له في مسئلة الاقباض سبق قلم
ولا يمنع الاخذ كرها بينهما من وقوع الطلاق لوجود الصفة
بخلافه في التعليق بالاعطا المقتضي للتمليك لانها لم تعط ولو علق
الطلاق باعطا عبد ووصفه بصفة سلم او دونها بان لم يستوفها
فاعطته لا اي بالصفة التي وصفها لم تطلق لعدم وجود
الصفة او بها طلقت به في الاولى وبمهر مثل في الثانية لفساد
العوض فيها بعدم استيفا صفة السلم والثانية من زيادتي
فان بان معيبا في الاولى فله رده للعيب ومهر مثل وليس له ان
يطالب بعبد بتلك الصفة سليم لوقوع الطلاق بالمعطى بخلاف
غير التعليق كما لو قال طلقتك على عبد صفته كذا فقبلت
واعطته عبدا بتلك الصفة معيبا له رده والمطالبة بعبد
سليم لان الطلاق وقع قبل الاعطا بالقبول على عبد
في الذمة او علق باعطا عبد بلا صفة طلقت باي صفة
كان ان صح بيعها له وله مهر بدل المعطى لتعذر ملكه له
لانه مجهول عند التعليق والمجهول لا يصلح عوضا فان لم
يصح بيعها له كمغصوب ومكاتب ومشترك ومرهون لم تطلق
باعطايه لان الاعطا يقتضي التمليك كما مر ولا يمكن تمليك ما لا
يصح بيعه وتعبيري بذلك اعم من قوله الا مغصوبا ولو علق
باعطا هذا العبد المغصوب او هذا الحر ونحوه فاعطته بانت
بمهر المثل كما لو علق بخمر ولو طلبت بالف ثلاثا وهو انما يملكه
عليها طلقة او طلقتين فطلق ما يملكه فله الالف وان جهلت الحال

لانه

لانه حصل بما اتى به مقصود الثلاث وهو الحرمة الكبرى وشمول
الكل لملك طلقتين من زيادتي او طلبت به طلقة فطلق طلقة
فاكثر به اي بالالف او مطلقا وقع به كالجعالة وهذا من زيادتي
او طلق بمائة وقع بها لرضاه بها مع انه يستقل بايقاعه مجانا
فببعض العوض اولى والفرق بينهما وبين ما لو قال انت طالق
بالف فقبلت بمائة ظاهر او طلبت به طلاقا غدا فطلق غدا
او قبله بانت لانه حصل مقصودها وزاد بتعجيله في الثانية خيرا
بمهر مثل لان هذا الخلع دخله شرط تاخير الطلاق منها وهو فاسد
لا يعتد به فيسقط من العوض ما يقابله وهو مجهول فيكون الباقي
مجهولا والمجهول يتعين الرجوع فيه الى مهر المثل ولو قصد
ابتدا الطلاق وقع رجعيا فان اتهمته حلف كما قاله ابن الرفعة
ولو طلقها بعد الغد وقع رجعيا لانه خالف قولها فكان مبتديا
فان ذكر مالا فلا بد من القبول ولو قال ان دخلت الدار فانت
طالق بالف فقبلت ودخلت لوجود الصفة مع القبول بن اي
بالف كما في الطلاق المنجز ولا يتوقف وجوبه على الطلاق بل
يجب تسليمه في الحال لان الاعواض المطلقة يلزم تسليمها في الحال
والمعوض تاخر بالتراضي لوقوعه في التعليق بخلاف المنجز
يجب فيه تقارن العوضين في الملك واختلاع اجنبي من
ولي لها وغيره وان كرهته كاختلاعها فيما مر لفظا وحكما على
ما مر فهو من جانب الزوج ابتدا الصيغة معاوضة معاوضة
بشوب تعليق ومن جانب الاجنبي ابتدا معاوضة بشوب جعالة

فان اقال الزوج للاجنبي طلقت امراتي علي الف في ذمتك فقبل
او قال الاجنبي للزوج طلق امراتك علي الف في ذمتي فاجابه
بانت بالمعني والتزامه المال فداء لها كالتزام المال لعتق السيد
عبده وقد يكون له في ذلك غرض صحيح كتخليصها ممن يسي
العشرة لها ويمنعها حقوقها ولو كيلها في الاختلاع ان يختلع
له كماله ان يختلع لها بان يصرح بالاستقلال او الوكالة او ينوي
ذلك فان لم يصرح ولم ينو قال الغزالي وقع العود منفعته
اليها وللاجنبي توكيلها لتختلع عنه فتتخير هي ايضا بين
اختلاعها له واختلاعها لها بان تصرح او تنوي كما مر فان
اطلقت وقع لها علي قياس ما مر عن الغزالي وحيث صرح
بالوكالة عنها او عن الاجنبي فالزوج يطالب الموكل والا طالب
المباشر ثم يرجع هو علي الموكل حيث نوي الخلع له او اطلق
وكيلها فان اختلع الاجنبي بماله فذاك واضح او بمالها وصرح
بوكالة منها كاذبا او بولاية عليها لم تطلق لانه ليس بولي
في ذلك ولا وكيل فيه والطلاق مربوط بالمال ولم يلتزمه
احد او صرح باستقلال فخلع بمغصوب لانه بالتصرف المذكور
في مالها غاصب له فيقع الطلاق باينا ويلزمه المثل وان
اطلق بان لم يصرح بشي من ذلك فان لم يصرح بانه من مالها
فخلع بمغصوب لذلك والا فرجعي اذ ليس له التصرف في مالها
بما ذكر وان كان وليا لها فاشبه خلع السفيهة فصل
في الاختلاف في الخلع او في عوضه لو ادعت خلعا فانكر حلف

فيصدق

فيصدق اذ الاصل عدمه فان اقامت به بينة رجلين عمل بها
ولا مال لانه ينكره الا ان يعود ويعترف بالخلع فيستحقه قاله الماوردي
او ادعاه اي الخلع فانكرت بان قالت لم تطلقني او طلقتني
مجانا بانت بقوله ولا عوض عليها اذ الاصل عدمه فتحلف
علي نفيه ولها نفقة العدة فان اقام بينة به او شاهدا وحلف
معه ثبت المال كما قاله في البيان وكذا لو اعترفت بعد يمينها
بما ادعاه قاله الماوردي وقولي فانكرت اعم من قوله فقالت
مجانا لما تقرر ولو اختلفا في عدد طلاق كقولها سالتك ثلاث
طلقات بالف فاجبتني فقال واحدة بالف فاجبتك او في
صفة عوضه كدراهم ودنانير او صحاح ومكسرة سواء اختلفا
في التلفظ بذلك ام في ارادته كان خالع بالف وقال اردنا
دنانير فقالت دراهم او قدره كقوله خالعتك بمايتين
فقالت بماية ولا بينة لواحد منهما او لكل منهما بينة وتعارضتا
تحالفا كالمتبايعين في كيفية الحلف ومن يبدا به ويجب
ببينونتها بفسخ للعوض منهما او من احدهما او الحاكم
مهر المثل وان كان اكثر مما ادعاه لانه المرد فان كان لاحدهما
بينة عمل بها وذكر حكم الاختلاف في عدد الطلاق مع قولي
بفسخ من زيادتي وتعبيري بالصفة اولي من تعبيره بالجنس
والقول في عدد الطلاق الواقع في مسيلتنا قول الزوج
بيمينه ولو خالع بالف مثلا ونويا نوعا من نوعين
بالبلد لزم الحاقا للمنوي بالملفوظ فان لم ينويا شيا حمل علي
الغالب ان كان والا لزم مهر المثل كتاب الطلاق

هو لغة حل القيد وشرعا حل عقد النكاح بلفظ الطلاق ونحوه
والاصل فيه قبل الاجماع الكتاب كقوله الطلاق مرتان
فامساك بمعروف او تسريح باحسان والسنة كخبر ليس شي
من الحلال ابغض من الطلاق رواه ابو داود باسناد
صحيح والحاكم وصححه اركانه خمسة صيغة ومحل وولاية
وقصد ومطلق وشرط فيه اي في المطلق ولو بالتعليق
تكليف فلا يصح من غير مكلف لخبر رفع القلم عن ثلاث
الا السكران فيصح منه مع انه غير مكلف كما نقله في الروضة
عن اصحابنا وغيرهم في كتب الاصول تغليظا عليه ولان
صحته من قبيل ربط الاحكام بالاسباب كما قاله الغزالي
في المستصفى واجاب عن قوله لا تقربوا الصلاة
وانتم سكارى الذي استند اليه الجويني وغيره في
تكليف السكران بان المراد به من هو في اوايل السكر
وهو المنتشي لبقا عقله وانتفا تكليف السكران لانتفا
الفهم الذي هو شرط التكليف والمراد بالسكران الذي
يصح طلاقه ونكاحه ونحوهما من زال عقله بما اثم به
من شراب او دوا ويرجع في حده الى العرف فاذا انتهى
تغير الشارب الى حالة يقع عليه اسم السكران عرفا فهو محل
الكلام وعن الشافعي رضي الله عنه انه الذي اختل
كلامه المنظوم وانكشف سره المكتوم واختيار فلا
يصح من مكره وان لم يور لا طلاق خبر لا طلاق في اغلاق

اي

اي اكراه رواه ابو داود والحاكم على شرط مسلم والتورية
كان ينوي غير زوجته وينوي بالطلاق حل الوثاق
او بطلقت الاخبار كاذبا وشرط الاكراه قدرة مكره
بكسر الرا على تحقيق ما هدد به بولاية او تغلب
عاجلا ظلما وعجز مكره بفتح الرا عن دفعه بهرب وغيره
كاستغاثة بغيرها وظنه انه ان امتنع من فعل
ما اكرهه عليه حققه اي ما هدد به ويحصل الاكراه
بتخويف بمحذور كضرب شديد او حبس او اتلاف مال
ويختلف ذلك باختلاف طبقات الناس واحوالهم
فلا يحصل الاكراه بالتخويف بالعقوبة الاجلة كقوله
لاضربنك غدا ولا بالتخويف بالمستحق كقوله لمن له
عليه قصاص طلقها والا اقتصصت منك وهذان خرجا
بما زدته بقولي عاجلا ظلما فان ظهر من المكره قرينة
اختيار منه للطلاق كان نوى او من قوله بان اكره
على ثلاث من الطلقات او على صريح او تعليق او
على ان يقول طلقت او على طلاق مبهمة وهو من زيادتي
فخالف بان وحد او ثنى او كنى نجزا وسرح او طلق
معينة وقع الطلاق بل لو وافق المكره ونوى الطلاق
وقع لاختياره وكذا لو قال طلق زوجتي والا قتلتك
وشرط في الصيغة ما يدل على فراق صريحا او كناية
فيقع بصريحه وهو ما لا يحتمل ظاهره غير الطلاق بلا نية

لايقاع الطلاق فلا بينا فيه ما ياتي من اعتبار قصد لفظ الطلاق
لمعناه **وهو** اي صريحه مع مشتق المفاداة والخلع **مشتق**
طلاق وفراق وسراح بفتح السين لاشتهارها في معنى الطلاق
وورودها في القرآن مع تكرر بعضها فيه والحاق ما لم
يتكرر منها بما تكرر **وترجمته** اي مشتق ما ذكر بعجمية
او غيرها لشهرة استعمالها في معناها عند اهلها شهرة
استعمال العربية عند اهلها وفرق بينها وبين عدم
صراحة نحو انت علي حرام عند النووي بانها موضوعة
للطلاق بخصوصه بخلاف ذاك وان اشتهر فيه **كطلقتك**
وفارقتك وسرحتك **انت طالق انت مطلقة** بفتح الطا
يا طالق ويقع **بكنايته** وهو ما يحتمل الطلاق وغيره
بنية مقترنة باولها وان عزبت في اخرها بخلاف عكسه
اذ انعطافها على ما مضى بعيد بخلاف استصحاب ما وجد
ووقع في الاصل نقلا تصحيح اشتراط اقترانها بجميعها وفي
اصل الروضة نقلا تصحيح الاكتفاء بذلك كله **كاطلقتك**
انت طلاق انت مطلقة باسكان الطا **خلية برية** من
الزوج **بتة** اي مقطوعة الوصلة وتنكير البتة جوزه
الفرا والاكثر على انه لا يستعمل الا معرفا باللام **بتلة** اي
متروكة النكاح **باين** اي مفارقة **حلال الله علي حرام**
وان اشتهر في الطلاق خلافا للرافعي في قوله انه صريح
وذلك لما مر **اعتدي استبري رحمك** اي لاني طلقتك

سوا

سوا في ذلك المدخول بها وغيرها **الحقي** بكسر اوله وفتح ثالثه
وقيل عكسه **باهلك** اي لاني طلقتك **حبلك على غاربك**
اي خليت سبيلك كما يخلى البعير في الصحرا وزمامه
على غاربه وهو ما تقدم من الظهر وارتفع من العنق
ليرعى كيف شا **لا انده سربك** اي لا اهتم بشانك والسرب
بفتح السين وسكون الرا الابل وما يرعى من المال وانده
ازجر **اعزبي** بمهملة ثم زاي اي تباعدي عني بغير زوج صيري
دعيني اي اتركيني لاني طلقتك **ودعيني** كذلك **اشركتك**
مع فلانة وقد طلقت وقد طلقت منه او من غيره ونحوها كتجردي
اي من الزوج وتزودي اخرجي سافري لاني طلقتك **وكانا طالق**
او بائن ونوى طلاقها لان عليه حجرا من جهتها حيث لا ينكح
معها اختها ولا اربعا فصح حمل اضافة الطلاق اليه على حل
السبب المقتضي لهذا الحجر مع النية فاللفظ من حيث اضافته
الى غير محله كناية بخلاف قوله لعبده انا منك حر ليس كناية
كما ياتي لان الطلاق يحل النكاح وهو مشترك بين الزوجين والعتق
يحل الرق وهو مختص بالعبد فان لم ينو طلاقها لم يقع سوا نوى اصل
الطلاق ام طلاقا نفسه ام لم ينو طلاقا ونوى انا طالق هو ما صرح
به الدارمي واقتضاه كلام القاضي ومثله انا بائن فقول الاصل
انا منك طالق او بائن مثال لكنه يوهم خلاف ذلك **لا استبري رحمي**
منك اي انا معتد منك فليس كناية فلا يقع به الطلاق وان نواه لاستحالة لنه
في حقه **ولا اعتاق** اي صريحه وكنايته **كناية طلاق وعكسه** لاشتراكهما

في ازالة الملك فلو قال لزوجته اعتقتك او لا ملك لي عليك ونوى
الطلاق طلقت او قال لعبده طلقتك او بنتك ونوى العتق
عتق ويستثنى من العكس قوله لعبده اعتد او استبرئ رحمك ونوى له
او لامته انا منك حر او اعتقت نفسي وليس الطلاق كناية ظهار وعكسه
وان اشتركا في افادة التحريم لان تنفيذ كل منهما في موضوعه ممكن
فلا يعدل عنه الى غيره على القاعدة من ان ما كان صريحا في بابه
ووجد نفاذا في موضوعه لا يكون كناية في غيره ولو قال انت
علي حرام او حرمتك ونوى طلاقا وان تعدد او ظهارا وقع
المنوي لان كلا منهما يقتضي التحريم فجاز ان يكنى عنه بالحرام
او نواهما معا او مرتبا تخير وثبت ما اختاره منهما ولا يثبتان جميعا
لان الطلاق يزيل النكاح والظهار يستدعي بقاءه والا بان نوى
تحريم عينها او فرجها او وطيها او راسها او لم ينو شيئا فلا تحرم
عليه لان الاعيان وما الحق بها لا توصف بذلك وعليه كفارة يمين
كما لو قاله لامته فانها لا تحرم عليه وعليه كفارة يمين اخذا من
قصة مارية لما قال صلى الله عليه وسلم هي علي حرام نزل قوله تعالى
يا ايها النبي لم تحرم ما احل الله لك الى قوله قد فرض الله لكم تحلة ايمانكم
لكن لا كفارة في محرمة كرجعية واخت بخلاف الحائض والنفساء
والصائمة وفي وجوبها في زوجة محرمة او معتدة عن شبهة
او امة معتدة او مرتدة او مجوسية او مزوجة وجهان اوجههما
لا فان نوى في مسالة الامة عتقا كما علم مما مر او طلاقا او ظهارا
لغا اذ لا مجال له في الامة ولو حرم غير ما مر كان قال هذا الثوب

حرام

حرام علي فلغو لانه غير قادر على تحريمه بخلاف الزوجة والامة فانه
قادر على تحريمهما بالطلاق والاعتاق كاشارة ناطق بطلاق
كان قالت له طلقني فاشار بيده ان اذهبي فانها لغو لان عدوله
اليها عن العبارة يفهم انه غير قاصد للطلاق وان قصده
بها فهي لا تقصد الا نادرا ولا هي موضوعة له بخلاف الكناية
فانها حروف موضوعة للافهام كالعبارة ويعتد باشارة اخرس
وان قدر على الكتابة في طلاق وغيره كبيع ونكاح واقرار ودعوى
وعتق للضرورة لا في صلاة فلا تبطل بها ولا في شهادة
فلا تصح بها ولا في حنث فلا يحصل بها في الحلف على عدم
الكلام وقولي لا في صلاة الى آخره من زيادتي فعلم ان اطلاق
ما قبله اولى من تقييده له بالعقود والحلول فان فهمها كل
احد فصريحة والا بان اختص بفهمها فطنون فكناية تحتاج
الى نية وتعبيري بفهمها اعم من قوله فهم طلاقه ومنها
اي الكناية كتابة من ناطق او اخرس وان اقتصر الاصل
على الناطق فان نوى بها الطلاق وقع لانها طريق في افهام
المراد كالعبارة وقد اقترنت بالنية ويعتبر في الاخرس كما
قال المتولي ان يكتب مع لفظ الطلاق اني قصدت الطلاق
فلو كتب الزوج اذا بلغك كتابي فانت طالق طلقت ببلوغه
لها رعاية للشرط او كتب اذا قرات كتابي فانت طالق
فقراته او فهمته مطالعة وان لم تتلفظ بشيء منه طلقت
رعاية للشرط في الاولى ولحصول المقصود في الثانية وهي من زيادتي

ونقل الامام اتفاق علمائنا عليها وكذا ان قري عليها وهي اجنبية
وعلم اي الزوج حالهما لان القراة في حق الادمي محمولة
علي الاطلاع علي ما في الكتاب وقد وجد بخلاف ما اذا كانت غير
اجنبية لانتفاء الشرط المتقدم عليه وبخلاف ما اذا لم يعلم حالهما
علي الاقرب في الروضة واصلها وقولي وعلم حالهما من زيادتي
وشرط في المحل كونه زوجة ولو رجعية كما سياتي فتطلق باضافته
اي الطلاق لها لانها محله حقيقة او لجزء منها المتصل بها كربع
ويد وشعر وظفر ودم وسن بطريق السراية من الجزء الي
الباقي كما في العتق ووجه كون الدم جزءا ان به قوام البدن
وخرج بجزئها اضافة الطلاق لفضلتها كريقها ومنيها ولبنها
وعرقها كان قال ريقك او منيك او لبنك او عرقك طالق فلا
يقع لانها ليست اجزاءا لها غير متصلة انفصال خلقة بخلاف ما مر
وبالمتصل بها ما لو قال لمقطوعة يمين مثلا وان التصقت بمحلها
يمينك طالق فلا يقع لفقدان الجزء الذي يسري منه الطلاق الي
الباقي كما في العتق وشرط في الولاية اي علي المحل كون المحل
ملكا للمطلق فلا يقع ولو معلقا علي اجنبية كباين فلو قال لها
انت طالق او ان نكحتك او ان دخلت الدار فانت طالق او كل امراة
نكحتها فهي طالق لم تطلق علي زوجها ولا بنكاحها ولا بدخولها الدار
بعد نكاحها لانتفاء الولاية من القايل علي المحل وقد قال صلي الله
عليه وسلم لا طلاق الا بعد نكاح رواه الترمذي وصححه وصح
الطلاق في رجعية لبقاء الولاية عليها بملك الرجعة وصح تعليق

عبد

عبد ثالثة كان عتقت او ان دخلت الدار فانت طالق ثلاثا
فيقعن اذا عتق او دخلت بعد عتقه وان لم يكن ملكا للثالثة
حال التعليق لانه يملك اصل النكاح وهو يفيد الطلقات الثلاث
بشرط الحرية وقد وجدت ولو علقه بصفة فبانت ثم نكحها وو
جدت لم يقع لانحلال اليمين بالصفة ان وجدت في البينونة والا
فلا رتفاع النكاح الذي علق فيه وتعبيري بصفة اعم من تعبيره
بدخول وللحر طلقات ثلاث لانه صلي الله عليه وسلم سيل
عن قوله تعالي الطلاق مرتان اين الثالثة فقال او تسريح باحسان
ولغيره ولو مكاتبا ومبعضا ثنتان فقط لان ذلك روي في
العبد الملحق به المبعض عن عثمان وزيد بن ثابت ولا مخالف
لهما من الصحابة رواه الشافعي سوا كانت الزوجة في كل منهما
حرة ام لا وتعبيري بغيره اعم من تعبيره بالعبد فمن طلق منهما
دون ماله من الطلقات هذا اولي من قوله ولو طلق دون ثلاث
وراجع او جدد ولو بعد زوج عادت له ببقيته اي ببقية
ماله دخل بها الزوج ام لا لان ما وقع من الطلاق لم يحوج الي
زوج اخر فالنكاح الثاني والدخول فيه لا يهدمانه كوطي السيد
امته المطلقة اما من طلق ماله فتعود اليه بماله لان دخول
الثاني بها افاد حلها للاول ولا يمكن بناء العقد الثاني علي الاول
لاستغراقه فكان نكاحها مفتتحا باحكامه ويقع الطلاق في
مرض موته كما يقع في صحته ويتوارثان اي الزوج وزوجته
في عدة طلاق رجعي لبقاء اثار الزوجية بلحوق الطلاق بها كما مر

وصحة الايلاء والظهار واللعان منها كما سياتي في ابوابها بخلاف البائن
فلا يتوارثان في عدتها لانقطاع الزوجية ويشترط في القصد اي
للطلاق قصد لفظ طلاق لمعناه بان يقصد استعماله فيه فلا يقع
ممن طلب من قوم شيا فلم يعطوه فقال طلقتكم وفيهم زوجته
ولم يعلم بها خلافا للامام ولا ممن حكى طلاق غيره كقوله قال فلان
زوجتي طالق وهذا اولى من تمثيله بطلاق النايم لان حكمه علم
من اشتراط التكليف فيما مر ولا ممن جهل معناه وان نواه
ولا ممن سبق لسانه به لانتفا القصد اليه وما جهل معناه لا يصح
قصده ثم قصد المعنى انما يعتبر ظاهرا عند عروض ما يصرف الطلاق
عن معناه لا مطلقا كما يعلم ذلك من قوله كغيره ولا يصدق ظاهرا
في دعواه ما يمنع الطلاق لتعلق حق الغير به الا بقرينة كقوله
لمن اسمها طالق يا طالق ولم يقصد طلاقا فلا تطلق حملا
على النداء المقترن به فان قصد الطلاق طلقت وكقوله لمن اسمها
طارق او طالب او طالع يا طالق وقال اردت نداها فالتف الحرف
فانه يصدق فلا تطلق لظهور القرينة فان لم يقل ذلك طلقت
وكقوله طلقتك ثم قال سبق لساني وانما اردت طلبتك ولو
خاطبها بطلاق مثلا هازلا بان قصد اللفظ دون معناه
او لاعبا بان لم يقصد شيا كان تقول له في معرض الاستهزا
او الدلال طلقني فيقول طلقتك او ظنها اجنبية لكونها في ظلمة
او من وراء حجاب او زوجها له وليه او وكيله ولم يعلم بذلك
او نسيها وقع الطلاق لقصده اياه وايقاعه في محله وفي الحديث

ثلاث

ثلاث جدهن جد وهزلهن جد الطلاق والنكاح والرجعة وقيس
بالثلاثة غيرها من ساير التصرفات وانما خصت بالذكر لتعلقها
بالابضاع المختصة بمزيد اعتنا ولا يدين لانه لم يصرف اللفظ
الى غير معناه **فصل** في تفويض الطلاق للزوجة والاصل (تفويض)
فيه الاجماع واحتجوا له ايضا بانه صلى الله عليه وسلم خير نسايه
بين المقام معه وبين مفارقته لما نزل قوله تعالى يا ايها النبي
قل لازواجك ان كنتن تردن الحياة الدنيا الخ تفويض طلاقها
المنجز بالرفع اليها ولو بكناية كان يقول لها طلقي او ابيني
نفسك ان شيت تمليك للطلاق لانه يتعلق بغرضها فنزل
منزلة قوله ملكتك طلاقك بخلاف المعلق كقوله اذا جا
رمضان فطلقي نفسك لا يصح لان التمليك لا يعلق فيشترط
لوقوعه تطليقها ولو بكناية فورا لان تطليقها نفسها متضمن
للقبول فلو اخرته بقدر ما ينقطع به القبول عن الايجاب
لم يقع الطلاق وله رجوع عن التفويض قبله اي قبل تطليقها
كساير العقود فان قال لها طلقي نفسك بالف فطلقت بانت
به اي بالالف وهو تمليك بعوض كالبيع واذا لم يذكر عوض فهو كالهبة
او قال طلقي نفسك ونوى عددا فطلقت ونوته او نوت
غيره بان نوت دونه او نوت فوقه فما توافقا فيه يقع لان
اللفظ في الاولى يحتمل العدد وقد نوياه وما نوته في الدون او نواه
في الفوق هو المتفق عليه منهما والا بان لم ينويا او احدهما
فواحدة لان صريح الطلاق كناية في العدد وقد انتفت نيته

منهما او من احدهما وتعبيري بالعدد اعم من تعبيره بالثلاث وافاد
تعبيري بغيره وهو من زيادتي انه لو نوى ثلاثا او نوت ثنتين وقعتا
اقتصارا للاصل على قوله والا فواحدة يفهم خلافه او قال طلقي
نفسك ثلاثا فوحدت او عكسه اي قال طلقي نفسك واحدة
فثلثت فواحدة لانها الموقع في الاولى والماذون فيه في الثانية
ولها في الاولى بعد ان وحدت وان راجعها الزوج ان تطلق
ثانية وثالثة على الفور ولو قال طلقي نفسك ثلاثا فقالت
طلقت ولم تذكر عددا ولا نوته وقع الثلاث فصل في
تعدد الطلاق بنية العدد فيه وما يذكر معه لو نوى عددا
بصريح كانت طالق واحدة بنصب او جر او رفع او سكون
او كناية كانت واحدة كذلك وقع المنوي عملا بما نواه مع
احتمال اللفظ له وحملا للتوحد على التفرد عن الزوج بالعدد
المنوي لقربه منه اللفظ سواء المدخول بها وغيرها وما ذكرته
في انت طالق واحدة بالنصب هو ما صححه في اصل الروضة (معتمد)
والذي صححه الاصل (ضعيف) وقوع واحدة عملا بظاهر اللفظ ولو اراد
ان يقول انت طالق ثلاثا فماتت قبل تمام طالق لم يقع
لخروجها عن محل الطلاق قبل تمام لفظه او بعده ولو قبل ثلاثا
فثلاث لتضمن ارادته المذكورة لقصد الثلاث وقد تم معه
لفظ الطلاق في حياتها وفي موطوءة لو قال انت طالق وكرر
طالقا ثلاثا ولو بدون انت فهو اعم من قوله انت طالق انت طالق
انت طالق وتخلل فصل بينهما بسكتة فوق سكتة التنفس
ونحوها

قوله عملا بظاهر اللفظ هذا ضعيف واما ما في اصل الروضة هو المعتمد وتصحيح الاصل [illegible] اه

ونحوها او لم يؤكد بان استانف او اطلق او اكد الاول بالثالث
فثلاث عملا بقصده وبظاهر اللفظ ولتخلل الفاصل بين المؤكد
والمؤكد في الثالثة فان قال في الاولى اردت التاكيد لم يقبل
ويدين او اكده بالاخيرين فواحدة لان التاكيد في الكلام
معهود في جميع اللغات او اكده بالثاني مع الاستيناف بالثالث
او الاطلاق او اكد الثاني مع الاستيناف به او الاطلاق بالثالث
فثنتان عملا بقصده وذكر حكم الاطلاق فيهما من زيادتي
وفي المكرر بعطف نحو انت طالق وطالق وطالق تاكيد
ثان بثالث لتساويهما لا تاكيد اول بغيره اي الثاني او
بالثالث او بهما لاختصاص غيره بواو العطف الموجب للتغاير
ولو قال انت طالق طلقة قبل طلقة او بعدها طلقة او طلقة بعد
طلقة او قبلها طلقة يقعان متعاقبتين المنجزة اولا ثم المضمنة في
الصورتين الاوليين وبالعكس في الاخريين وفي غيرها اي
غير الموطوءة يقع بما ذكر من المكرر فالمقيد بالقبلية والبعدية
طلقة مطلقا عن التقييد بشيء مما مر لانها تبين بالاولى اولا
فلا يقع بما عداه شيء ولو قال لزوجته موطوءة كانت اولا
ان دخلت الدار فانت طالق وطالق فدخلت فثنتان معا
لانهما جميعا معلقتان بالدخول ولا ترتيب بينهما كقوله لها انت
طالق طلقة مع طلقة او معها طلقة او في طلقة واراد مع طلقة
فانه يقع ثنتان معا ولفظة في تستعمل بمعنى مع كما في قوله تعالى
ادخلوا في امم والا بان اراد بطلقة في طلقة ظرفا او حسابا او اطلق

ثنتان

فواحدة لانها مقتضى الظرف وموجب الحساب والمحقق في الاطلاق
ولو قال لها انت طالق طلقة في طلقتين وقصد معية
فثلاث لانها موجبها او حسابا عرفه فثنتان
لانهما موجبه والا بان قصد ظرفا او حسابا جهله وان قصد
معناه عند اهله او اطلق فواحدة لانها موجبه في غير
الاطلاق والمحقق في الاطلاق ولا يوثر القصد مع الجهل
لان ما جهل لا يصح قصده كما مر او قال انت طالق بعض طلقة
او نصف طلقتين او نصف طلقة في نصف طلقة او نصف
وثلث طلقة او نصفي طلقة ولم يرد في غير الاولى كل جزء
من طلقة فطلقة لما مر انفا ولان الطلاق لا يتبعض ووقع
في نسخ من الاصل في الثالثة نصف طلقة في طلقة وهو سهو
فانه في هذه يقع عند قصد المعية ثنتان على ان الاسنوي
والبلقيني بحثا في نصف طلقة في نصف طلقة ان يقع ثنتان ايضا عند
قصد المعية لان التقدير نصف طلقة مع نصف طلقة فهو
كما لو قال نصف طلقة ونصف طلقة ورد بانا لا نسلم انه لو
قال هذا المعد يقع ثنتان وانما وقعنا في نصف طلقة
ونصف طلقة لتكرر طلقة مع العطف المقتضي للتغاير بخلاف
مع فانها انما تقتضي المصاحبة وهي صادقة بمصاحبة نصف
طلقة لنصفها فان اراد فيها كالتي قبلها والتين بعدها كل جزء
من طلقة ووقع ثنتان عملا بارادته وقولي ولم يرد كل جزء من
طلقة من زيادتي فيها وفي التي قبلها والتي بعدها او قال انت

طالق

طالق ثلاثة انصاف طلقة او نصف طلقة وثلث طلقة
فثنتان نظرا في الاولى الى زيادة النصف الثالث على الطلقة
فيحسب من اخرى وفي الثانية الى تكرر لفظ طلقة مع العطف
او قال لاربع اوقعت عليكن او بينكن طلقة او طلقتين او
ثلاثا او اربعا وقع على كل منهن طلقة لان ما ذكر اذا وزع
عليهن خص كلا منهن طلقة واحدة او بعضها فتكمل فان قصد
توزيع كل طلقة عليهن وقع على كل منهن في ثنتين ثنتان
وفي ثلاث واربع ثلاث عملا بقصده وعند الاطلاق لا يحمل
اللفظ على هذا التقدير لبعده عن الفهم فان قصد بعليكن
او بينكن بعضهن اي فلانة وفلانة مثلا دين فيقبل
باطنا لا ظاهرا لان ظاهر اللفظ يقتضي شركتهن وان قصد
التفاوت بينهن كان قال قصدت هذه بطلقتين وتوزيع
الباقي على الباقيات

فصل في الاستثنا

يصح استثنا في الطلاق كغيره بشرطه السابق في كتاب الاقرار
وهو ان ينويه قبل الفراغ من المستثنى منه وان لا ينفصل
بفوق سكتة تنفس وان لا يستغرق وان لا يجمع المفرق في
الاستغراق فلو قال انت طالق ثلاثا الا اثنتين وواحدة فواحدة
تقع لا ثلاثة بناء على انه لا يجمع المفرق في المستثنى منه ولا في المستثنى
ولا فيهما كما مر نحو الاقرار فيلغو قوله وواحدة لحصول الاستغراق
بها او قال انت طالق اثنتين وواحدة الا واحدة فثلاث لا
لا ثنتان بناء على ما ذكر فتكون الواحدة مستثناة من الواحدة

فرع لو حلف بالطلاق الثلاث ان لا يفعل كذا [illegible]

فيلغو الاستثنا وتقدم في الاقرار ان الاستثنا من الاثبات نفي
وعكسه ولهذا لو قال انت طالق ثلاثا الا اثنتين الا واحدة
او ثلاثا الا ثلاثا الا اثنتين او خمسا الا ثلاثا فثنتان والمعنى
في الاول مثلا ثلاثا تقع الا اثنتين لا تقعان الا واحدة تقع فالمستثنى
الثاني مستثنى من الاول فيكون المستثنى في الحقيقة واحدة
او قال انت طالق ثلاثا الا نصف طلقة فثلاث تكميلا للنصف
الباقي بعد الاستثنا ولو عقب طلاقه المنجز او المعلق كانت
طلاق او انت طالق ان دخلت الدار بان شا الله اي طلاقك
او ان لم يشا الله اي طلاقك او الا ان يشا الله اي طلاقك
وقصد تعليقه بالمشيئة او بعدمها منع انعقاده لان المعلق
عليه من مشيئة الله او عدمها غير معلوم ولان الوقوع بخلاف
مشيئة الله محال ولو قال انت طالق ان شا الله او لم يشا الله
طلقت قاله العبادي وخرج بقصد التعليق ما لو سبق ذلك
الى لسانه لتعوده به او قصد به التبرك او ان كل شي بمشيئة
الله تعالى او لم يعلم هل قصد التعليق ام لا او اطلق فانها
تطلق وان كان وضع ذلك للتعليق لانتفا قصده كما ان الاستثنا
موضوع للاخراج ولا بد من قصده كما يمنع التعليق بذلك
انعقاد كل عقد وحل كعتق منجز او معلق ويمين ونذر
وبيع وفسخ وصلاة ولو قال يا طالق ان شا الله وقع نظرا
لصورة الندا المشعر بحصول الطلاق حالته والحاصل لا يعلق
بخلاف انت طالق فانه كما قال الرافعي قد يستعمل عند القرب منه
وتوقع

وتوقع الحصول كما يقال للقريب من الوصول انت واصل وللمريض
المتوقع شفاه مترجيا انت صحيح فينتظم الاستثنا في مثله ولو
قال انت طالق ثلاثا يا طالق ان شا الله وقعت طلقة وظاهر
اطلاقهم انه لا فرق بين من اسمها طالق وغيره لكن جزم القاضي
فيمن اسمها ذلك بانه لا يقع فصل في الشك في الطلاق لو
شك في وقوع طلاق منه منجز او معلق كان شك في وجود
الصفة المعلق بها فلا يحكم بوقوعه لان الاصل عدم الطلاق
وبقا النكاح او في عدد كان طلق وشك هل طلق واحدة او اكثر
فالاقل ياخذ به لان الاصل عدم الزايد عليه ولا يخفى الورع
فيما ذكر بان يحتاط فيه لخبر دع ما يريبك الى ما لا يريبك رواه
الترمذي وصححه فان كان الشك في اصل الطلاق الرجعي راجع
لتتيقن الحل او البائن بدون ثلاث جدد النكاح او بثلاث
امسك عنها وطلقها لتحل لغيره يقينا وان كان الشك في العدد
اخذ بالاكثر فان شك في وقوع طلقتين او ثلاث لم ينكحها حتى
تنكح زوجا غيره ولو علق اثنان بنقيضين كان قال احدهما
ان كان ذا الطاير غرابا فزوجتي طالق وقال الاخر ان لم يكنه
فزوجتي طالق وجهل الحال فلا يحكم بطلاق على احد منهما لانه
لو انفرد بما قاله لم يحكم بوقوع طلاقه فتعليق الاخر لا يغير حكمه
او علق واحد بهما لزوجتيه طلقت احديهما لوجود احد
الصفتين ولزمه مع اعتزاله عنهما الى تبين الحال لاشتباه
المباحة بغيرها بحث عن الطاير وبيان لزوجتيه ان امكن

ان يتضح حال الطاير له بعلامة فيه يعرفها لتعلم المطلقة من غير
فان لم يمكن لم يلزمه بحث ولا بيان او علق بها لزوجته وعبده
كان قال ان كان ذا الطاير غرابا فزوجتي طالق والا فعبدي
حر وجهل الحال منع منهما لزوال ملكه عن احدهما فلا يتمتع
بالزوجة ولا يستخدم العبد ولا يتصرف فيه الي بيان لتوقعه
وعليه مونتهما اليه ويأتي مثله في مسيلة الزوجتين فان
مات قبل بيانه لم يقبل بيان وارثه بغير زوجته بقوله ان
انهم بان بين الحنث في الزوجة فانه متهم باسقاط ارثها
وارقاق العبد بل يقرع بينهما فلعل القرعة تخرج علي العبد
فانها موثرة في العتق دون الطلاق فان قرع اي العبد اي
خرجت القرعة عليه عتق بان كان التعليق في الصحة
او في مرض الموت وخرج من الثلث او اجاز الوارث وترث
الزوجة الا اذا دعت طلاقا باينا او قرعت اي الزوجة
اي خرجت القرعة عليها بقي الاشكال اذ لا اثر للقرعة
في الطلاق كما مر والورع ان تترك الميراث اما اذا لم يتهم
بان بين الحنث في العبد فيقبل بيانه لانه اضر بنفسه
ولو طلق احدي زوجتيه بعينها كان خاطبها بطلاق وحدها
او نواها بقوله احداكما طالق وجهلها كان نسيها او كانت
حال الطلاق في ظلمة فهو اولي من قوله ثم جهلها وقف وجوبا
الامر من قربان وغيره حتي يعلمها ولا يطالب ببيان لهما ان
صدقتاه في جهله بها لان الحق لهما فان كذبتاه وبادرت

واحدة

واحدة وقالت انا المطلقة لم يكفه في الجواب نسيت او لا ادري
لانه الذي ورط نفسه بل يحلف انه لم يطلقها فان نكل حلفت
وقضي بطلاقها ولو قال لزوجته واجنبية احداكما طالق وقصد
الاجنبية بان قال قصدتها قبل قوله بيمينه لاحتمال اللفظ لذلك
وقولي بيمينه من زيادتي لا ان قال زينب طالق واسم زوجته
زينب وقصد اجنبية اسمها زينب فلا يقبل قوله ظاهرا لانه
خلاف الظاهر او قال لزوجتيه احداكما طالق وقع فلا يتوقف وقوعه
علي تعيين او بيان ولهذا منع منهما قبل ذلك ووجب فورا
بقيد زدته بقولي في طلاق باين تعيينها ان ابهمها في طلاقه
وبيانها ان عينها فيه لتعرف المطلقة منهما فان اخر ذلك
بلا عذر عصي فان امتنع عزر ووجب اعتزالهما لالتباس
المباحة بغيرها ومونتهما هو اعم من قوله ونفقتهما لحبسهما
عنده حبس الزوجات الي تعيين او بيان واذا عين او بين
لا يسترد المصروف الي المطلقة لذلك اما الطلاق الرجعي فلا
يجب فيه ذلك فورا لان الرجعية زوجة والوطي لاحداهما ليس
تعيينا ولا بيانا للطلاق في غيرها لاحتمال ان يطا المطلقة ولان
ملك النكاح لا يحصل بالفعل ابتداء فلا يتداركه به ولذلك لا تحصل
الرجعة بالوطي فتبقي المطالبة بالتعيين والبيان فلو عين
الطلاق في موطوته لزمه المهر وان بين فيها وهي باين لزمه
الحد والمهر ولو قال في بيانه اردت للطلاق هذه فبيان
او اردت هذه وهذه او هذه بل هذه او هذه مع هذه او هذه هذه

هذه

طلقتا ظاهرا لاقراره بطلاقهما بما قاله ورجوعه بعد كربل عن
الاقرار بطلاق الاولى لا يقبل وخرج بزيادتي ظاهرا الباطن
فالمطلقة فيه من نواها فقط كما قاله الامام فان نواهما
جميعا فالوجه انهما لا يطلقا اذ لا وجه لحمل احداكما عليهما جميعا
وكذا لو قال اردت هذه ثم هذه او هذه فهذه حكم بطلاق الاولى
فقط لفصل الثانية بالترتيب او قال اردت هذه او هذه
استمر الابهام وخرج ببيانه ما لو قال في تعيينه شيئا من ذلك
فانه يحكم بطلاق الاولى فقط لان التعيين انشا اختيار لا اخبار
عن سابق وليس له الا اختيار واحدة فلغو ذكر اختيار
غيرها ولو ماتتا او احداهما قبل ذلك اي قبل تعيين المطلقة
او بيانه بقيت مطالبته به لبيان حكم الارث وان كانت
احداهما كتابية والاخرى والزوج مسلمين فيوقف من تركة
كل منهما او احداهما نصيب زوج الى ان توارثا فان عين او بين
لم يرث من المطلقة ان كان الطلاق باينا ويرث من الاخرى
ولو مات قبل تعيينه او بيانه ولو قبل موتهما او موت احداهما
قبل بيان وارثه لا تعيينه لان البيان اخبار يمكن وقوف
الوارث عليه بخبر او قرينة والتعيين اختيار شهوة فلا
يخلفه الوارث فيه فلو كانت احداهما كتابية والاخرى والزوج
مسلمين وابهمت المطلقة فلا ارث فصل في بيان
الطلاق السني وغيره وفيه اصطلاحات احدها وهو المشهور
ينقسم الى سني وبدعي ولا ولا وجرت عليه وثانيهما ينقسم
الى

ففدوس
٦٢

الى سني وبدعي وجرى عليه الاصل ومن قابله السني بالجائز
والبدعي بالحرام ومنهم جماعة الطلاق الى واجب كطلاق المولي
ومندوب كطلاق غير مستقيمة الحال كسيئة الخلق ومكروه
كمستقيمة الحال وحرام كطلاق البدعة واشار الامام الى المباح
بطلاق من لا يهواها ولا تسمح نفسه بمؤنتها من غير تمتع بها وعلى
الاول طلاق موطوءة ولو في دبر تعتد باقراء سني ان ابتداتها
اي الاقرا عقبه اي الطلاق بان كانت حايلا او حاملا من زنا وهي
تحيض وطلقها مع اخر حيض او في طهر قبل اخره او علق
طلاقها بمضي بعضه او باخر حيض ولم يطاها فيه او علق
طلاقها بمضي بعضه ولا وطيها في نحو حيض قبله ولا في نحو حيض
طلق مع اخره او علق به اي باخره وذلك لاستعقابها
الشروع في العدة وعدم الندم فيمن ذكرت قال تعالى اذا طلقتم
النسا فطلقوهن لعدتهن اي في الوقت الذي يشرعن فيه في العدة
وفي الصحيحين ان ابن عمر طلق امراته وهي حايض فذكر ذلك
عمر للنبي صلى الله عليه وسلم فقال مره فليراجعها ثم ليمسكها حتى
تطهر ثم تحيض ثم تطهر فان شا امسكها وان شا طلقها قبل ان يجامع
فتلك العدة التي امر الله ان يطلق لها النسا فاختلف في علة الغاية
بتاخير الطلاق الى الطهر الثاني وان لم يكن شرطا فقيل ليلا يصير
الرجعة لغرض الطلاق لو طلق في الطهر الاول حتى قيل انه يندب
الوطء فيه وان كان الاصح خلافه وقيل عقوبة وتغليظ والا بان
كانت حاملا من زنا وهي لا تحيض او من شبهة او علق طلاقها بمضي

بعضه او وطيها في نحو حيض قبله او في نحو حيض طلق مع اخره او
علق به فبدعي وان سالته طلاقا بلا عوض او اختلعها اجنبي
وذلك لمخالفته فيما اذا طلقها في حيض قوله تعالى فطلقوهن
لعدتهن وزمن الحيض لا يحسب من العدة ومثله النفاس وزمن
حمل زنا لا حيض فيه وزمن حمل شبهة واخر طهر طلق به
الطلاق او طلق معه والمعنى في ذلك تضررها بطول مدة
التربص ولادائه فيما بقي الى الندم عند ظهور الحمل فان
الانسان قد يطلق الحائل دون الحامل وعند الندم قد لا يمكنه
التدارك فيتضرر هو والولد والحقوا الوطي في نحو الحيض بالوطي
في الطهر لاحتمال العلوق منه فيكون بقيته مما دفعته الطبيعة
اولا وتهيا للخروج والحقوا الوطي في الدبر بالوطي في القبل
لثبوت النسب ووجوب العدة بهما واستدخال المني كالوطي
ومن قولي او علق بمضي بعضه مع نحو الاولى ومن قولي ولا في
نحو حيض طلق مع اخره او علق به ومع اشيا اخر من زيادتي
ومن البدعي ما لو قسم لاحدى زوجتيه ثم طلق الاخرى
قبل المبيت عندها فانه يأثم كما ذكره الشيخان ويستثنى
من الطلاق في زمن البدعة طلاق المولي اذا طولب به وطلاق
القاضي عليه وطلاق الحكمين في الشقاق فليس ببدعي
كما انه ليس بسني وطلاق غيرها اي غير الموطوءة المذكورة
بان لم توطأ او كانت صغيرة او ايسة او حاملا منه وخلع زوجة
في زمن بدعة بعوض منها لا سني ولا بدعي لانتفا ما مر في

السني

السني والبدعي ولان افتدا المختلعة يقتضي حاجتها الى الخلاص
بالفراق ورضاها بطول التربص واخذه العوض يوكد داعية
الفراق ويبعد احتمال الندم والحامل وان تضررت في الطول في
بعض الصور فقد استعقب الطلاق شروعها في العدة ولا ندم
ومن هذا القسم طلاق المتحيرة لانه لم يقع في طهر محقق ولا حيض
محقق والبدعي حرام للنهي عنه والعبرة في الطلاق المنجز بوقته
وفي المعلق بوقت وجود الصفة الا اذا جهل وقوعه في زمن
البدعة فالطلاق وان كان بدعيا لا اثم فيه وسن لفاعله اذا لم يستوف
عدد الطلاق رجعة لخبر ابن عمر السابق وفي رواية فيه مره فليراجعها
ثم ليطلقها طاهرا قبل ان يمسها ان اراد ويقاس بما فيه بقية صور
البدعي وسن الرجعة ينتهي بزوال زمن البدعة ولو قال انت طالق
لسنة او طلقة حسنة او احسن طلاق او اجمله او انت طالق لبدعة
او طلقة قبيحة او اقبح طلاق او افحشه وهي في حال سنة في الاربع
الاول او في حال بدعة في الاربع الاخر طلقت في الحال والا اي وان لم
تكن اذ ذاك في حال سنة في الاربع الاول ولا بدعة في الاربع الاخر
فبالصفة تطلق كسائر صور التعليق فان نوى بما قاله تغليظا
عليه بان كانت في حال بدعة في الاربع الاول او سنة في الاربع
الاخر ونوى الوقوع في الحال لان طلاقها في الاربع الاول حسن
لسوء خلقها مثلا وفي الاربع الاخر قبيح لحسن خلقها مثلا وقع
في الحال وهذا كله اذا قاله لمن يكون طلاقها سنيا او بدعيا فلو قاله
لمن لا يتصف طلاقها بذلك وقع في الحال مطلقا ويلغوا ذكر السنة والبدعة

او قال انت طالق طلقة سنية بدعية او حسنة قبيحة وقع
حالا ويلغوا ذكر الصفتين لتضادهما نعم ان فسر كل صفة
بمعنى كالحسن من حيث الوقت والقبح من حيث العدد
قبل وان تاخر الوقوع لان ضرر وقوع العدد اكثر من فايدة
تاخر الوقوع نقله الشيخان عن السرخسي واقراه وجاز جمع
الطلقات ولو دفعة لانتفا المحرم له والاولى له تركه بان يفرقهن
عليهن الاقرا او الاشهر ليتمكن من الرجعة او التجديد ان ندم
قال الزركشي واللام في الطلقات للعهد الشرعي وهي الثلاث
فلو طلق اربعا قال الروياني عزر فظاهر كلام ابن الرفعة
انه يأثم اه ولو قال لموطوة انت طالق ثلاثا او ثلاثا لسنة
وفسرها بتفريقها على اقرا بان قال اوقعت في كل قرء طلقة
قبل ممن يعتقد تحريم الجمع للثلاث دفعة كالمالكي لموافقة
تفسيره لاعتقاده ودين غيره اي وكل الى دينه فيما نواه
فلا يقبل ظاهرا لمخالفته مقتضى اللفظ من وقوع الطلاق
دفعة في الحال في الاولى وفي الثانية ان كان طلاق المراة فيه
سنيا وحين تطهر ان كان بدعيا ويعمل بما نواه بالحلول باطنا
ان كان صادقا بان يراجعها ويطلبها ولها تمكينه ان ظنت
صدقه بقرينة وان ظنت كذبه فلا وان استوى الامران
كره لها تمكينه وفي الثانية قال الشافعي رضي الله عنه
له الطلب وعليها الهرب ودين من قال انت طالق وقال
اردت ان دخلت الدار مثلا او ان شا زيد اي طلاقك
بخلاف

بخلاف ان شا الله لانه يرفع حكم الطلاق وما قبله يخصصه بحال دون حال
ودين من قال نساي طوالق او كل امراة لي طالق وقال اردت
بعضهن فيعمل بما اراده باطنا ومع قرينة كان هو اولى من قوله
بان خاصمته زوجته له فقالت له تزوجت علي فقال منكرا
لهذا ذلك اي نساي طوالق او كل امراة لي طالق وقال اردت
غير المخاصمة يقبل ذلك منه رعاية للقرينة فصل في
تعليق الطلاق بالاوقات وما يذكر معه لو قال انت طالق في شهر
كذا او في غرته او اوله او راسه وقع الطلاق باول جزء منه
وهو اول جزء من الليلة الاولى ووجهه في شهر كذا ان المعنى
اذا جا شهر كذا ومجيئه يتحقق بمجي اول جزء منه او في نهاره
اي شهر كذا او اول يوم منه فبفجر اوله اي اول يوم منه على
قياس ما مر او في اخره او سلخه فباخر جزء منه يقع لانه
السابق الى الفهم دون اول النصف الاخر ولو قال ليلا اذا
مضى يوم فانت طالق فبغروب شمس غده تطلق اذ به
يتحقق مضي اليوم او قاله نهارا فبمثل وقته من غده
تطلق لان اليوم حقيقة في جميعه متواصلا او متفرقا او
قال اذا مضى اليوم فانت طالق وقاله نهارا فبغروب
شمسه تطلق وان بقي منه حال التعليق لحظة لانه عرفيه
فينصرف الى اليوم الذي هو فيه او قاله ليلا لغا اي لا يقع
به شي اذ لا نهار حتى يحمل على المعهود كشهر وسنة في حالتي
التنكير والتعريف فيفرق في انت طالق اذا مضى شهر او سنة بمضي

شهر كامل او سنة كاملة وفي انت طالق اذا مضى الشهر او السنة
بمضي ما هو فيه من ذلك الشهر او السنة فيقع في الشهر
باول الشهر القابل وفي السنة باول المحرم من السنة القابلة
ومعلوم عدم تاتي ذلك هنا اما لو قال انت طالق اليوم
بالنصب او بغيره فيقع حالا ليلا كان او نهارا لانه اوقعه
وسمى الزمان في الاولى بغير اسمه فلغت التسمية او
قال انت طالق امس وقع حالا سواء قصد وقوعه
حالا مستندا الى امس وعليه اقتصر الاصل ام قصد
ايقاعه امس ام اطلق او مات او جن او خرس
قبل التفسير ولا اشارة له مفهمة ولغا قصد الاستناد
الى امس لاستحالته فان قصد بذلك طلاقا في نكاح
اخر وعرف او قصد انه طلق امس وهي الان
معتدة حلف فيصدق في ذلك عملا بالظاهر وتكون عدتها
من الثانية من امس ان صدقته والا فمن وقت الاقرار
فان لم يعرف الطلاق المذكور في الاولى لم يصدق وحكم
بوقوع الطلاق حالا كما في الشرح الصغير ونقله الامام
والبغوي عن الاصحاب ثم ذكر الامام احتمالا اجرى عليه
في الروضة تبعا لنسخ الرافعي السقيمة وهو انه ينبغي
ان يصدق لاحتماله وللتعليق ادوات كمن وان واذا
ومتى ومتى ما بزيادة ما وكلما واي نحو من دخلت
الدار من زوجاتي فهي طالق واي وقت دخلت فانت
طالق

طالق وتعبيري بذلك اولى من قوله وادوات التعليق من
الخ اذ الادوات غير محصورة في المذكورات اذ منها
مهما وما واذما واياما وايا ولا يقتضين اي ادوات
التعليق بالوضع فورا في المعلق عليه في مثبت كالدخول
بلا عوض اما به فيشترط الفور في بعضها للمعاوضة نحو
ان ضمنت او اعطيت بخلاف نحو متى واي وبلا تعليق
بمشيئتها على ما ياتي بيانه في الفصل الاتي ولا
يقتضين تكرارا في المعلق عليه الا كلما فتقتضيه
وسياتي التعليق بالنفي فلو قال اذا طلقتك او
اوقعت عليك طلاقي فانت طالق فنجز طلاقها او علقه
بصفة فوجدت فطلقتان تقعان في موطوءة
واحدة بالتطليق بالتنجيز او التعليق بصفة وجدت
واخرى بالتعليق به او قال كلما وقع طلاقي عليك فانت
طالق فطلق فثلاث فيها اي في موطوءة واحدة بالتنجيز
وثنتان بالتعليق بكلما واحدة بوقوع المنجزة واخرى
بوقوع هذه الواحدة وطلقة في غيرها اي غير الموطوءة
من المسئلتين لانها تبين بالمنجزة فلا يقع المعلق بعدها
او قال وتحته اربع وله عبيد ان طلقت واحدة منهن
فعبد من عبيدي حر وان طلقت ثنتين منهن فعبدان
من عبيدي حران وان طلقت ثلاثا منهن فثلاثة
من عبيدي احرار وان طلقت اربعا منهن فاربعة من عبيدي
احرار فطلق اربعا معا او مرتبا عتق من عبيده عشرة مبهمة

واحد بطلاق الاولى واثنان بطلاق الثانية وثلاثة بطلاق الثالثة
واربع بطلاق الرابعة ومجموع ذلك عشرة وعليه تقييمهم ولو
عطف المعلق بثم او بالفا بدل الواو لم يعتق الا ثلاثة اذ بطلاق
الاولى يعتق عبد فاذا طلق الثانية لم يعتق شي لا بصفة
الواحدة ولا بصفة الثنتين فاذا طلق الثالثة صدقت
صفة الثنتين ولا يتصور بعد ذلك وجود ثلاثة ولا اربعة
وكان سائر ادوات التعليق غير كلما ولو علق بكلما ولو
في التعليقين الاولين فقط فخمسة عشر عبدا لاقتضائها التكرار
فيعتق واحد بطلاق الاولى وثلاثة بطلاق الثانية لانه صدق
به طلاق واحدة وطلاق ثنتين واربعة بطلاق الثالثة لانه
صدق به طلاق واحدة وطلاق ثلاث وسبعة بطلاق الرابعة
لانه صدق به طلاق واحدة وطلاق ثنتين غير الاوليين
وطلاق اربع ولو قال كلما صليت ركعة فعبد من عبيدي حر
وهكذا الى عشرة عتق سبعة وثمانون وان علق الكل بغير كلما
فخمسة وخمسون ويقتضي اي الادوات فورا في مثبت الا
ان فلا تقتضيه فلو قال انت طالق ان لم تدخلي الدار
لم يقع اي الطلاق الا باليأس من الدخول كان ماتت قبله فيحكم
بالوقوع قبيل الموت بخلاف ما لو علقه بغير ان كاذا فانه يقع
الطلاق بمضي زمن يمكن فيه الدخول من وقت التعليق ولم تدخل
والفرق ان ان حرف شرط لا اشعار له بالزمان واذا ظرف زمان
كمتى في التناول للاوقات فاذا قيل متى القاك صح ان تقول متى
شئت

شئت او اذا شئت ولا يصح ان شئت فقوله ان لم تدخلي الدار معناه
ان فاتك دخولها وفواته باليأس وقوله اذا لم تدخلي الدار
فانت طالق معناه اي وقت فاتك الدخول فيقع الطلاق
بمضي زمن يمكن فيه الدخول ولم تدخل فلو قال اردت باذا
ما يراد بان قبل باطنا وكذا ظاهرا في الاصح او قال انت طالق
ان دخلت الدار او ان لم تدخلي بالفتح للهمزة وقع الطلاق حالا
لان المعنى للدخول او لعدمه فيقدر بلام التعليل كما في قوله
تعالى أن كان ذا مال وبنين وسواء كان فيما علق به صادقا
ام كاذبا هذا ان عرف نحوا والا بان لم يعرفه فتعليق لان الظاهر
قصده له وهو لا يميز بين إن وأن ولو قال انت طالق إذ
طلقتك او أن طلقتك بالفتح حكم بوقوع طلقتين واحدة
باقراره واخرى بايقاعه في الحال لان المعنى انت طالق
لاني طلقتك فصل في تعليق الطلاق بالحمل والحيض
وغيرهما لو علق الطلاق بحمل كقوله ان كنت حاملا
فانت طالق فان ظهر اي الحمل بها بان ادعته وصدقها الزوج
او شهد به رجلان بناء على ان الحمل يعلم او لم يظهر بها حمل
لكن ولدته لدون ستة من التعليق او لاكثر منه ولاربع
سنين فاقل منه ولم توطأ وطئا يمكن كون الحمل منه بان
لم توطأ مع التعليق ولا بعده او وطئت حينئذ وطئا لا يمكن
كون الحمل منه كان ولدته لدون ستة اشهر من الوطء بان
وقوعه من التعليق لتبين الحمل منه ح ولهذا حكمنا بثبوت النسب

والا بان ولدته لاكثر من اربع سنين او لدونه وفوق دون ستة
اشهر ووطيت من زوج او غيره وطيا يمكن كون الحمل منه فلا طلاق
لتبين انتفا الحمل في الاولى اذ اكثر مدته اربع سنين ولاحتمال
كون الحمل من ذلك الوطي في الثانية والاصل بقا النكاح
والتمتع بالوطي وغيره فيهما جايز لان الاصل عدم الحمل
وبقا النكاح لكن يسن له اجتنابها حتى يستبريها احتياطا
ولو قال ان كنت حاملا بذكر فطلقة اي فانت طالق طلقة
وان كنت حاملا بانثى فطلقتين فولدتهما معا او مرتبا وكان
بينهما دون ستة اشهر فثلاث تقع لتبين وجود الصفتين
وان ولدت ذكرا فاكثر فطلقة او انثى فاكثر فطلقتان او خنثى
فطلقة وعقفت اخرى لتبين حاله وتنقضي العدة في
الصورة المذكورة بالولادة او قال ان كان حملك او ما في
بطنك ذكرا فطلقة الخ اي وان كانت انثى فطلقتين فولدتهما
فلغو فلا طلاق لان قضية اللفظ كون جميع الحمل او ما في بطنها
ذكرا او انثى فان ولدت ذكرين او انثيين وقع الطلاق
والتعبير في هذه والتي قبلها بالواو اولى من تعبيره باو
او قال ان ولدت فانت طالق فولدت اثنين مرتبا طلقت
بالاول اي بفراغه كله لوجود الصفة وانقضت عدتها بالثاني
سوا كان من حمل الاول بان كان بين وضعيهما دون ستة
اشهر او من حمل اخر بان وطيها بعد ولادة الاول وانت
بالثاني لاربع سنين فاقل وخرج بمرتبا ما لو ولدتهما معا
فانها

فانها وان طلقت واحدة لا تنقضي العدة بهما ولو بواحد منهما
بل تشرع في العدة من وضعهما او قال كلما ولدت فانت طالق
فولدت ثلاثة مرتبا وقع بالاولين طلقتان وانقضت
عدتها بالثالث ولا تقع به طلقة ثالثة اذ به يتم انفصال الحمل
الذي تنقضي به العدة فلا يقارنه طلاق وخرج بالتفريع
بزيادتي مرتبا ما لو ولدتهم معا فتطلق ثلاثا ان نوى ولدا
والا فواحدة وتعتد بالاقرا فان ولدت اربعة مرتبا وقع ثلاث
بولادة ثلاث وتنقضي عدتها بالرابع او قال لاربع حوامل
كلما ولدت واحدة منكن فصواحبها طوالق فولدن معا
طلقن ثلاثا ثلاثا لان لكل منها ثلاث صواحب فيقع بولادتها
على كل من الثلاث طلقة ولا يقع بها على نفسها شي ويعتددن
جميعا بالاقرا وصواحب جمع صاحبة كضاربة وضوارب
وقولي كالاصل ثلاثا الثاني دافع لاحتمال ارادة طلاق المجموع
ثلاثا او ولدن مرتبا طلقت الرابعة ثلاثا بولادة كل من
صواحبها الثلاث طلقة وانقضت عدتها بولادتها كالاولى
فانها تطلق ثلاثا بولادة كل من صواحبها طلقة ان بقيت عدتها
عند ولادة الرابعة وطلقت الثانية طلقة بولادة الاولى
والثالثة طلقتين بولادة الاولى والثانية وانقضت عدتهما
اي الثانية والثالثة بولادتهما ثم وسبعها الى ولادة الرابعة
والا طلقتا ثلاثا ثلاثا والاولى تعتد بالاقرا ولا تستانف عدة للطلقة
الثانية والثالثة بل تبني على ما مضى من عدتها وشرط انقضا العدة

بوضع الولد لحوقه بالزوج كما يعرف من محله او ولدت ثنتان معا
ثم ثنتان معا وعدة الاوليين باقية طلقتا اي الاوليان ثلاثا ثلاثا
اي طلق كل منهما ثلاثا بولادتها كل من صواحبها الثلاث طلقة والا
خريان طلقتين طلقتين اي طلق كل منهما طلقتين بولادة الاوليين
ولا يقع عليهما بولادة الاخرى شيء وتنقضي عدتهما بولادتهما وخرج
بزيادتي وعدة الاوليين باقية ما لو لم تبق الى ولادة الاخريين
فانه لا يقع على من انقضت عدتها الا طلقة واحدة وان ولدت
ثلاث معا ثم الرابعة طلق كل منهن ثلاثا وان ولدت واحدة
ثم ثلاث معا طلقت الاولى ثلاثا وكل من الباقيات طلقة وان
ولدت ثنتان مرتبا ثم ثنتان معا طلقت الاولى ثلاثا والثانية
طلقة والاخريان طلقتين طلقتين وان ولدت ثنتان معا
ثم ثنتان مرتبا طلق كل من الاوليين والرابعة ثلاثا والثالثة
طلقتين وان ولدت واحدة ثم ثنتان معا ثم واحدة طلق
كل من الاولى والرابعة ثلاثا وكل من الثانية والثالثة
طلقة وتبين كل منهما بولادتها او قال ان حضت فانت طالق
طلقت باول حيض مقبل فلو علق في حال حيضها لم تطلق
حتى تطهر ثم تشرع في الحيض فان انقطع الدم قبل يوم وليلة
تبين ان الطلاق لم يقع او ان حضت حيضة فانت طالق
فبتمامها مقبلة تطلق لانه مقتضى اللفظ وهذه والتي قبلها
من زيادتي وحلفت على حيضها المعلق به طلاقها وان
خالفت عادتها بان ادعته فانكره الزوج فتصدق فيه لانها
اعرف

اعرف منه به وتعسر اقامة البينة عليه فان الدم وان شوهد لا يعرف
انه حيض لجواز كونه دم استحاضة بخلاف حيض غيرها وهو ظاهر
وبخلاف حيضها المعلق به طلاق ضرتها كما يعلم مما ياتي ايضا اذ لو
صدقت فيه بيمينها لك لزم الحكم للانسان بيمين غيره وهو ممتنع
فيصدق الزوج جريا على الاصل في تصديق المنكر بيمينه لا على
ولادتها المعلق بها الطلاق بان قالت ولدت وانكر الزوج وقال
هذا الولد مستعار لامكان اقامة البينة عليها او قال لزوجتيه
ان حضتما فانتما طالقتان فادعتاه وكذبهما حلف فلا طلاق
لان طلاق كل منهما معلق بحيضهما ولم يثبت وان صدقهما طلقتا
او كذب واحدة فقط طلقت فقط ان حلفت انها حاضت
لثبوت حيضها بيمينها وحيض ضرتها بتصديق الزوج لها والمصدقة
لا يثبت في حقها حيض ضرتها بيمينها لان اليمين لا تؤثر في حق
غير الحالف كما مر فلم تطلق او قال ان او متى مثلا طلقتك او ظاهرت
منك او آليت او لاعنت او فسخت النكاح بعيبك مثلا فانت
طالق قبله ثلاثا ثم وجد المعلق به من التطليق او غيره وقع
المنجز دون المعلق لانه لو وقع لم يقع المنجز لاستحالة وقوعه
عليه غير زوجة واذا لم يقع المنجز لم يقع المعلق لانه مشروط به فوقوعه
محال بخلاف وقوع المنجز اذ قد يتخلف الجزاء عن الشرط باسباب
كما لو علق عتق سالم بعتق غانم ثم اعتق غانما في مرض موته
ولا يفي ثلث ماله الا باحدهما لا تقرع بينهما بل يتعين عتق غانم
وشبه هذا بما لو اقر الاخ بابن للميت يثبت النسب دون الارث

او قال ان وطئتك وطيا مباحا فانت طالق قبله ثم وطئ لم يقع
طلاق لانه لو وقع لخرج الوطي عن كونه مباحا وفي وجه يقع ذلك
محال وسوا اذكر ثلاثا ام لا او علق بمشيتها خطابا اشترطت
اي مشيتها فورا بان تاتي بها في مجلس التواجب لتضمن ذلك
تمليكها الطلاق كطلقي نفسك وهذا في غير عوض اما فيه فلا يشترط
الفور والتقييد بهذا من زيادتي هنا وان ذكر الاصل حكمه ان
في الفصل السابق اما لو علقه بمشيتها غيبة كان قال زوجتي
طالق ان شاءت وان كانت حاضرة او بمشيئة غيرها كان قال
له ان شئت فزوجتي طالق فلا يشترط المشية فورا لانتفا
التمليك في الثانية وبعده في الاولى بانتفا الخطاب فيه
ويقع الطلاق ظاهرا وباطنا بقول المعلق بمشيته من الزوجة
او غيرها شئت حالة كونه غير صبي ومجنون ولو سكران او
كارها بقلبه اذ لا يقصد التعليق بما في الباطن لخفائه بل باللفظ
الدال عليه وقد وجد اما مشية الصبي والمجنون المعلق
بها الطلاق فلا يقع بها الطلاق اذ لا اعتبار بقولهما في التصرفات
وتعبيري بذلك اولي مما عبر به ولا رجوع لمعلق قبل المشية
نظرا الي انه تعليق في الظاهر وان تضمن تمليكا كما لا يرجع
في التعليق بالاعطا قبله وان كان معاوضة. ولو قال انت طالق
ثلاثا الا ان يشا زيد طلقة فشاها ولو في اكثر منها لم تطلق
نظرا الي ان المعنى الا ان يشاها فلا تطلقين كما لو قال الا ان
يدخل زيد الدار فدخلها ولو قال اردت بالاستثنا وقوع طلقة.

اذا

ان شاءها وقعت طلقة او اردت عدم وقوعها اذا شاءها فطلقتان
لانه غلظ علي نفسه حكما لا تطلق فيما لو علقه بفعله كدخول الدار
او بفعل من يبالي بتعليقه بان يشق عليه حنثه لصداقة او نحوها
وقصد المعلق اعلامه به وان لم يفعل المبالي بالتعليق بفعل المعلق
بفعله من نفسه او من غيره ناسيا للتعليق او ذاكرا له مكرها
علي الفعل او مختارا جاهلا بانه المعلق عليه وهذه من زيادتي
وذلك لخبر ابن ماجه وصححه ابنا حبان والحاكم ان الله وضع عن
امتي الخطا والنسيان وما استكرهوا عليه اي لا يواخذهم بها
ما لم يدل دليل علي خلافه كضمان المتلف فالفعل معها كلا فعل فان
لم يبال بتعليقه كالسلطان والحجيج او كان يبالي به ولم يقصد
المعلق اعلامه طلقت بفعله لان الغرض حينئذ مجرد التعليق
بالفعل من غير ان ينضم اليه قصد اعلامه به الذي قد يعبر عنه
بقصد منعه من الفعل وافادة طلاقها فيما اذا لم يقصد اعلامه
به وعلم به المبالي من زيادتي وكذا عدم طلاقها فيما اذا قصد
اعلامه به ولم يعلم به وهو مفهوم كلام الروضة واصلها وكلام
الاصل مؤول هذا كله كما يأتي اذا حلف علي فعل مستقبل اما
لو حلف علي نفي شي وقع جاهلا به او ناسيا له كما لو حلف
ان زيدا ليس في الدار وكان فيها ولم يعلم به او علمه ونسي
فلا طلاق وان قصد ان الامر كذلك في الواقع خلافا لابن الصلاح
وقد اوضحته في شرح الروض فصل في الاشارة للطلاق بالاصابع
ونحو غيرها لو قال لزوجته انت طالق واشار باصبعين او ثلاث

لم يقع عدد الا مع نيته عند قوله طالق ولا اعتبار بالاشارة هنا
ولا بقوله انت هكذا واشار بما ذكر او مع قوله هكذا وان لم ينو عددا
فتطلق في اصبعين طلقتين وفي ثلاث ثلاثا لان ذلك صريح
فيه ولا بد ان تكون الاشارة مفهمة لذلك نقله في الروضة عن
الامام واقره فان قال اردت بالاشارة بالثلاث الاصبعين
المقبوضتين حلف فيصدق في ذلك فلا يقع اكثر من طلقتين
لاحتمال ذلك لا ان قال اردت احدهما لان الاشارة مع اللفظ
صريحة في العدد كما مر فلا يقبل خلافها ولو علق عبد طلقتين
بصفة وعلق سيده حريته بها كان قال لزوجته اذا مات
سيدي فانت طالق طلقتين وقال سيده له اذا مت فانت حر
فعتق بها اي بالصفة وهي في المثال موت سيده بان خرج
من ثلث ماله او اجاز الوارث لم تحرم عليه فله الرجعة
في العدة وتجديد النكاح بعد انقضائها قبل زوج اخر ومعلوم
ان الطلاق والعتق وقعا معا لكن غلب العتق لتشوف
الشارع اليه فكانه تقدم كما لو وصى لمستولدته او مدبره
حيث تصح الوصية مع ما ذكرنا فان لم يخرج العبد من الثلث
ولم يجز الوارث بقي رق ما زاد عليه وحرمت عليه لان المبعض
كالقن في عدد الطلاق كما مر وتحرم عليه ايضا ان لم يعتق بتلك
الصفة بل باخرى متاخرة كان قال انت طالق طلقتين في اخر
جزء من حياة سيدي وقال سيده اذا مت فانت حر ثم مات
سيده وتعبيري بالصفة اعم من تعبيره بموت السيد ولو نادى

زوجة

زوجة له فاجابته اخرى فقال لها انت طالق وظنها المناداة
او غيرها المفهوم بالاولى ولم يقصد فيهما طلاق المناداة طلقت
لانها خوطبت بالطلاق لا المناداة لانها لم تخاطب به ولا قصد طلاقها
وظن خطابها به لا يقتضي وقوعه عليها فان قصد طلاقها طلقت
مع الاخرى ولو علق بغير كلما باكل رمانة وبنصف كان قال ان
اكلت رمانة فانت طالق وان اكلت نصف رمانة فانت طالق
فاكلت رمانة فطلقتان لوجود الصفتين باكلها فان علق بكلما
فثلاث لانها اكلت رمانة مرة ونصف رمانة مرتين وقولي بغير كلما
من زيادتي والحلف بالطلاق او غيره فهو اعم من قوله والحلف بالطلاق
ما تعلق به حث على فعل او منع منه لنفسه او غيره او تحقيق
خبر ذكره الحالف او غيره ليظهر صدق المخبر فيه فان قال ان حلفت
بطلاق فانت طالق ثم قال ان لم تخرجي او ان خرجت او ان لم يكن
الامر كما قلت فانت طالق وقع المعلق بالحلف لا ما قاله حلف
باقسامه السابقة لا ان قال بعد التعليق بالحلف اذا طلعت الشمس
او جاء الحاج فانت طالق فلا يقع المعلق بالحلف لانه ليس بحث
ولا منع ولا تحقيق خبر ووقع الاخر بصفته من الخروج او عدمه او عدم
كون الامر كما قاله وهي في العدة او من طلوع الشمس او مجيء الحاج
ولو قيل له استخبارا اطلقتها اي زوجتك فقال نعم فاقرار به
اي بالطلاق فان كان كاذبا فهي زوجته في الباطن فان قال اردت
طلاقا ماضيا وراجعت بعد حلف فيصدق في ذلك وان قال بدل
قوله وراجعت وبانت وجددت نكاحها فكما مر فيما لو قال انت طالق

امس وعتق بذلك او قبله له ذلك التماسا لا انشا فقال نعم
او عتقها عاية دفها كجمير واجل مفصرح يقع حالا لان نعم ونحوها
قايم مقام طلقتها المراد لذكره في السوال ولو جهل حال السوال
قال الزركشي فالظاهر انه استخبار فصل في انواع
من تعليق الطلاق لو علق باكل رمانة او رغيف كان قال ان اكلت
هذه الرمانة او هذا الرغيف او رمانة او رغيفا فانت طالق
فبقي من ذلك بعد اكلها له حبة او لبابة لم يقع الطلاق كما سياتي
لانه يصدق عليها انها لم تاكل الرمانة او الرغيف نعم قال الامام
ان بقي فتات يدق مدركه بان لا يكون له موقع فلا اثر له في بر
ولا حنث نظرا للعرف او علقه ببلعها تمرة بفيها وبرميها ثم
بامساكها كان قال ان بلعتيها فانت طالق وان رميتيها فانت
طالق وان امسكتيها فانت طالق فبادرت مع فراغه من التعاليق
باكل بعض منها او رميه لم يقع اتباعا للفظ بخلاف ما لو تقدمت
يمين الامساك او توسطت او اخرت الزوجة اكل البعض او رميه
فلا تخلص بذلك لحصول الامساك وقولي وبرميها مع قولي
او رميه اولى من قوله ثم برميها مع قوله ورمي بعضها اذ لا
يشترط تاخير التعليق برميها عن التعليق بابتلاعها ولا الجمع
بين اكل بعضها ورمي بعضها او علقه بعدم تمييز نواه عن نوا
المختلطين كان قال ان لم تميزي نواي عن نواك فانت طالق
مفرقته بان جعلت كل نواة وحدها او بعدم صدقها في تهمة
سرقة كان قال وقد اتهمها بها ان لم تصدقيني فانت طالق

فقالت

١١٤

فقالت سرقت ما سرقت او بعدم اخبارها بعدد حب كان قال
ان لم تخبريني بعدد حب هذه الرمانة فانت طالق فذكرت ما
اي عددا لا تنقص عنه ثم واحدا واحدا الى ما لا تزيد عليه
كان تذكر مائة ثم تزيد واحدا واحدا فتقول مائة وواحد مائة
واثنان وهكذا حتى تبلغ ما تعلم انها لا تزيد عليه او بعدم
اخبار كل من ثلاث من زوجاته بعدد ركعات الفرايض كان
قال لهن من لم تخبرني منكن بعدد ركعات فرايض اليوم والليلة
فهي طالق فقالت واحدة سبع عشرة اي في الغالب واخرى
خمس عشرة اي ليوم الجمعة وثالثة احدى عشرة اي لمسافر
ولم يقصد تعيينا في هذه المسايل الاربع لم يقع الطلاق اتباعا
للفظ في الاولى ولصدق المخاطبة في احد الاخبارين في الثانية
ولاخبارها بعدد الحب في الثالثة ولصدقهن فيما ذكرت من
العدد في الرابعة بخلاف ما اذا قصد تعيينا فلا يخلص بذلك
والتقييد بعدم قصد التعيين في الرابعة من زيادتي او علقه
بمضي حين كزمان كان قال انت طالق الى حين او زمان او بعد حين
او زمان وقع بمضي لحظة لصدق الحين والزمان بها والى بمعنى
بعد وفارق ذلك والله لاقضين حقك الى حين حيث لا يحنث
بمضي لحظة لان الطلاق انشاء ولاقضين وعد فيرجع فيه اليه
او علقه برؤية زيد او لمسه او قذفه تناوله التعليق حيا وميتا
اما في الرؤية واللمس فظاهر واما في القذف فلان قذف الميت
كقذف الحي في الاثم والحكم ويكفي رؤية بعض البدن ولمسه

ولا يكفي رؤية الشعر والظفر والسن ولا لمسها لا بعضه المعلق به
الطلاق فلا ثبت ولو التعليق فيما لان القصد في التعليق بالعضو
الايلام والميت لا يحس بالضرب حتى بتا لو ضربه ولو خاطبته بمكروه
كيا سفيه يا خسيس فقال لها ان كنت كذا اي سفيها او خسيسا فانت
طالق فان قصد بذلك مكافاتها باسماع ما تكره اي اغاظتها
بالطلاق كما اغاظته بما يكرهه وقع حالا وان لم يكن سفيها او
خسيسا والا بان قصد به تعليقا او اطلق فتعليق فلا يقع الا بوجود
الصفة نظرا لموضوع اللفظ والسفيه من به منافي اطلاق التصرف
كان يبلغ مبذرا يضيع المال في غير وجهه الجايز والخسيس
من باع دينه بدنياه بان يتركه باشتغاله بها قال الشيخان ويشبه
انه من يتعاطى غير لايق به بخلا لا بما يليق به لا زهدا ولا تواضعا
واخس الاخساء من باع دينه بدنيا غيره والبخيل من لا يؤدي
زكاة ولا يقري ضيفا هذا من زيادتي كتاب
الرجعة هي لغة المرة من الرجوع وشرعا رد المراة الى النكاح
من طلاق غير باين في العدة كما يوخذ مما سياتي والاصل فيها
قبل الاجماع قوله تعالى وبعولتهن احق بردهن في ذلك اي في
العدة ان ارادوا اصلاحا اي رجعة وقوله الطلاق مرتان
الاية وقوله صلى الله عليه وسلم لعمر مره فليراجعها كما مر اركانها
ثلاثة صيغة ومحل ومرتجع وشرط فيه مع الاختيار المعلوم
من كتاب النكاح اهلية نكاح بنفسه وان توقف على اذن
فتصح رجعة سكران وعبد وسفيه دمحرم لا مرتد وصبي ومجنون
ومكره

تعدد دي
٦٦

ومكره ووجه ادخال المحرم انه اهل للنكاح وانما الاحرام مانع
ولهذا لو طلق من تحته حرة وامة الامة صحت رجعته له مع انه
ليس اهلا لنكاحها لانه اهل للنكاح في الجملة فلو لي من جن وقد وقع
عليه طلاق رجعة حيث يزوجه بان يحتاج اليه كما مر وشرط في الصيغة
لفظ يشعر بالمراد وفي معناه ما مر في الضمان وذلك اما صريح
وهو رددتك الي ورجعتك وارتجعتك وراجعتك وامسكتك لشهرتها
في ذلك وورودها في الكتاب والسنة وفي معناها سائر ما اشتق
من مصادرها كانت مراجعة وما كان بالعجمية وان احسن العربية
وسن في ذلك الاضافة كان يقول الي او الى نكاحي الا رددتك
فانه يشترط فيه ذلك كما علم او كناية كتزوجتك ونكحتك لانهما صريحان
في العقد فلا يكونان صريحين في الرجعة لان ما كان صريحا في شيء
لا يكون صريحا في غيره كالطلاق والظهار وعلم مما ذكر ان صرايح
الرجعة منحصرة فيما ذكر وبه صرح في الروضة واصلها بخلاف
كنايتها وتنجيز وعدم توقيت فلو قال راجعتك ان شئت فقالت
شئت او راجعتك شهرا لم تحصل الرجعة والثانية من زيادتي
وسن اشهاد عليها خروجا من خلاف من اوجبه وانما لم يجب
لانها في حكم استدامة النكاح السابق والامر به في اية فاذا
بلغن اجلهن محمول على الندب كما في قوله واشهدوا اذا تبايعتم
وانما وجب الاشهاد على النكاح لاثبات الفراش وهو ثابت هنا
والتصريح بسن الاشهاد من زيادتي ومما تقرر علم ان الرجعة
لا تحصل بفعل غير الكتابة واشارة الاخرس المفهمة كوطي ومقدماته

وان نوى به الرجعة لعدم دلالته عليها وكما لا يحصل به النكاح ولان
الوطء يوجب عليها العدة فكيف يقطعها واستثني منه وطء
الكافر ومعتقد مانه اذا كان ذلك عندهم رجعة واسلموا وترافعوا
الينا فنقرهم كما نقرهم على الانكحة الفاسدة بل اولى وشرط في المحل
كونها زوجة موطوءة ولو في الدبر معينة هو من زيادتي قابلة لحل
مطلقة مجانا لم يستوف عدد طلاقها فلا رجعة بعد انقضاء عدتها
لانها صارت اجنبية ولا قبل الوطء اذ لا عدة عليها وكالوطء
استدخال الماء ولا في مبهمة كان طلق احدى زوجتيه مبهما
ثم راجع المطلقة قبل تعيينها اذ ليست الرجعة في احتمال الابهام
كالطلاق لشبهها بالنكاح وهو لا يصح معه ولا في حال ردتها
كما في حال ردته وان عاد المرتد الى الاسلام قبل انقضاء عدتها
لان مقصود الرجعة الاستدامة ومادام احدهما مرتدا لا يجوز
التمتع بها ولا في فسخ لان الفسخ انما شرع لدفع الضرر فلا يليق
به جواز الرجعة ولا في طلاق بعوض لبينونتها كما مر في باب
الخلع ولا في طلاق استوفي عدده لذلك ولئلا يبقى النكاح
بلا طلاق وحلفت في انقضاء العدة بغير اشهر من اقراء او وضع
اذا انكره الزوج فتصدق في ذلك ان امكن وان خالفت عادتها
لان النسا موتمنات على ارحامهن وخرج بانقضاء العدة غيره
كنسب واستيلاد فلا يقبل قولها الا ببينة وبغير الاشهر انقضاؤها
بالاشهر وبالامكان ما اذا لم يمكن لصغر او يأس او غيره فيصدق
بيمينه ويمكن انقضاؤها بوضع لتام بستة اشهر ولحظتين

لحظة

لحظة للوطء ولحظة للوضع من حين امكان اجتماعهما بعد النكاح
وهذا اولى من قوله من النكاح ولمصور بمائة وعشرين يوما ولحظتين
من امكان اجتماعهما ولمضغة بثمانين يوما ولحظتين من امكان
اجتماعهما وقد بينت ادلة ذلك في شرح الروض و يمكن انقضاؤها
باقراء لحرة طلقت في طهر سبق بحيض باثنين وثلاثين يوما
ولحظتين لحظة للقرء الاول ولحظة للطعن في الحيضة الثالثة
وان خالف ذلك عادتها وذلك بان يطلقها وقد بقي من الطهر لحظة
ثم تحيض اقل الحيض ثم تطهر اقل الطهر ثم تحيض وتطهر كذلك
ثم تطعن في الحيض لحظة وفي حيض بسبعة واربعين يوما ولحظة
من حيضة رابعة بان يطلقها اخر جزء من الحيض ثم تطهر اقل الطهر
ثم تحيض اقل الحيض ثم تطهر وتحيض كذلك ثم تطهر اقل الطهر ثم
تطعن في الحيض لحظة ولغير حرة من امة او مبعضة وهو اعم
من قوله او امة طلقت في طهر سبق بحيض بستة عشر يوما ولحظتين
بان يطلقها وقد بقي من الطهر لحظة ثم تحيض اقل الحيض ثم تطهر
اقل الطهر ثم تطعن في الحيض لحظة وفي حيض باحد وثلاثين
يوما ولحظة بان يطلقها اخر جزء من الحيض ثم تطهر اقل الطهر
وتحيض اقل الحيض ثم تطهر اقل الطهر ثم تطعن في الحيض لحظة
فان جهلت المطلقة انها طلقت في حيض او طهر حمل امرها على
الحيض للشك في انقضاء العدة والاصل بقاؤها قاله الصيمري
وغيره وخرج بزيادتي سبق بحيض ما لو طلقت في طهر لم يسبق بحيض
فاقل امكان انقضاء الاقراء للحرة ثمانية واربعون يوما ولحظة لان الطهر الذي

طلقت فيه لبيس بغيره لكونه غير محتوش بين دمين فليعتبرها اثنان
وثلاثون يوما ولحظة واعلم ان اللحظة الاخيرة من جميع صور انقضا
العدة ما لا قل لتبين تمام القرء الاخير لا من العدة فلا رجعة فيها
وان الطلاق في النفاس كهو في الحيض **ولو وطي الزوج رجعية**
واستانفت عدة من الفراغ من وطي **بلا حمل راجع فيما كان بقي**
من عدة الطلاق دون ما زاد عليها للوطي فلو وطيها بعد مضي
قرء استانفت للوطي ثلاثة اقرا ودخل فيها ما بقي من عدة
الطلاق والقرء الاول من الثلاثة واقع عن العدتين فيراجع
فيه والآخران متمحضان لعدة الوطي فلا رجعة فيهما وتعبيري
بعدة بلا حمل اعم من تعبيره بالاقرا لشمولها ما لو كانت تعتد
بالاشهر وخرج بقولي واستانفت ما لو كانت حاملا وبقولي
بلا حمل ما لو احبلها بالوطي فانه يراجعها فيها ما لم تضع لوقوع
عدة الحمل عن الجهتين كالباقي من الاقرا والاشهر **وحرم** عليه
تمتع بها اي بالرجعية بوطي وغيره لانها مفارقة كالبائن
وعزر معتقد تحريمه لاقدامه على معصية عنده فلا حد عليه
بوطي لشبهة اختلاف العلما في حصول الرجعة به وذكر التعزير
في غير الوطي من زيادتي هنا **وعليه بوطي مهر مثل** وان
راجع بعده لانها في تحريم الوطي في البائن فكذا في المهر بخلاف
ما لو وطي زوجته في الردة ثم اسلم المرتد لان الاسلام يزيل
اثر الردة والرجعة لا تزيل اثر الطلاق **وصح ظهار وايلا ولعان**
منها لبقا الولاية عليها بملك الرجعة لكن لا حكم للاولين حتى
يراجع.

يراجع بعدهما كما سيأتيان في بابيهما وتقدم في الطلاق انه يصح
طلاقها وانهما يتوارثان والاصل كغيره جمع المسايل الخمس هنا وان
ذكر ما نبيتك في الطلاق ايضا للاشارة الى قول الشافعي رضي
الله عنه الرجعية زوجة في خمس ايات من كتاب الله تعالى اي ايات
المسايل الخمس المذكورة **ولو ادعى رجعة والعدة باقية** وانكرت
حلف فيصدق لقدرته على انشايها **او ادعى رجعة فيها وهي**
منقضية بقيد زدته بقولي **ولم تنكح فان اتفقا على وقت الانقضا**
كيوم الجمعة وقال راجعت قبله فقالت بل بعده **حلفت** انها لا تعلم
انه راجع قبل يوم الجمعة فتصدق لان الاصل عدم الرجعة الى ما بعده
او على وقت الرجعة كيوم الجمعة وقالت انقضت قبله وقال بل
بعده **حلف** انها ما انقضت قبل يوم الجمعة فيصدق لان الاصل عدم
انقضايها الى ما بعده **والا** اي وان لم يتفقا على وقت بل اقتصر
على ان الرجعة سابقة واقتصرت على ان الانقضا سابق **حلف**
من سبق بالدعوى ان مدعاه سابق وسقطت دعوى المسبوق
لاستقرار الحكم بقول السابق ولان الزوجة ان سبقت فقد اتفقا
على الانقضا واختلفا في الرجعة والاصل عدمها وان سبق الزوج
فقد اتفقا على الرجعة واختلفا في الانقضا والاصل عدمه
وقيده الرافعي في الشرح الكبير عن جمع بما اذا تراخى كلامها عنه
فان اتصل به فهي المصدقة وقد اوضحته في شرح الروض ثم ما تقرر
هو ما في الروضة واصلها ايضا هنا لكن استشكل بانهما ذكرا ما يخالفه
في العدد فيما لو ولدت وطلقها واختلفا في المتقدم انهما ان اتفقا

على وقت احدهما فالعكس مما مر وان لم يتفقا حلف الزوج مع ان المدرك
واحد وهو التمسك بالاصل ويجاب عن الشق الاول بانه لا مخالفة
فيه بل عمل بالاصل في الموضعين وان كان المصدق في احدهما غيره
في الاخر وعن الثاني بانهما هنا اتفقا على انحلال العصمة قبل
انقضا العدة وثم لم يتفقا عليه قبل الولادة فقوي فيه جانب
الزوج بهذا ولم يعتمد البلقيني السبق فقال لو قال الزوج
راجعتك في العدة فانكرت فالقول قولها كما نص عليه في الام
والمختصر وهو المعتمد في الفتوى وما نقله عن النص لا بد له فانه
محمول على ما اذا لم يتراخ كلامها عن كلامه وظاهر كلامهم كما قال
الحضرمي ان سبق الدعوى اعم من سبقها عند حاكم او غيره
وهو اوجه من قول ابن عجيل اليمني يشترط سبقها عند حاكم
فان ادعيا معا حلفت فتصدق لان الانقضا لا يعلم غالبا الا منها
اما اذا نكحت غيره ثم ادعى انه راجعها في العدة ولا بينة فتسمع دعواه
لتحليفها فان اقرت غرم لها مهر مثل للحيلولة بعني مالو علما الترتيب
دون السابق فيحلف الزوج لان الاصل بقا العدة وولاية الرجعة
كما لو طلق دون ثلاث وقال وطئت فلا رجعة وانكرت وطيه فانها
تحلف انه ما وطيها لان الاصل عدم الوطي وهو بدعواه وطيها
مقر لها بمهر وهي لا تدعي الا نصفه فان قبضته فلا رجوع له بشي
منه عملا باقراره والا فلا تطالبه الا بنصف منه عملا بانكارها فلو اخذت
النصف ثم اعترفت بوطيه فهل تاخذ النصف الاخر ولا بد من اقرار
جديد من الزوج فيه وجهان ومقتضى كلامهم في باب الاقرار ترجيح الثاني
وللمنكر التحليف فيما لو ادعى رجعة والمعتدة باقية وفيما لو سبق دعوى الزوج

وفيها

وفيما لو ادعيا معا من زيادتي ومتى انكرتها اي الرجعة ثم اعترفت قبل
اعترافها كما لو انكرت حقا ثم اعترفت به لان الرجعة حق الزوج
واستشكله الامام بان قولها الاول يقتضي تحريمها عليه فكيف يقبل
منها نقيضه كتاب الايلا هو لغة الحلف وكان طلاقا
في الجاهلية فغير الشرع حكمه وخصه بما في اية للذين يؤلون
من نسائهم فهو شرعا حلف زوج على الامتناع من وطي زوجته
مطلقا او اكثر من اربعة اشهر كما يوخذ مما ياتي والاصل فيه الاية
السابقة وهو حرام للايذا اركانه ستة محلوف به ومحلوف عليه
ومدة وصيغة وزوجان وشرط فيهما تصور وطي من كل منهما
وصحة طلاق من الزوج ولو عبدا او مريضا او خصيا او كافرا او سكران
او كانت الزوجة مريضة او صغيرة يتصور وطيها فيما قدره من المدة
وقد بقي منها قدر مدة الايلا فلا يصح من صبي ومجنون ومكره ولا ممن شل
ذكره ولم يبق منه قدر الحشفة لفوات قصد ايذا الزوجة بالامتناع من وطيها
لامتناعه في نفسه ولا من غير زوج وان نكح من حلف على امتناعه من وطيها
بل ذاك منه محض يمين ولا يصح من رتقا وقرنا لما مر في المشلول والمجبوب
وتقدم في الرجعة صحة الايلا من الرجعية فالمراد تصور الوطي وان توقف
على رجعة وشرط في المحلوف به كونه اسما او صفة لله تعالى كقوله والله
او والرحمن لا اطاوك او كونه التزام ما يلزم بنذر او تعليق طلاق او عتق
ولم تنحل اليمين منه الا بعد اربعة اشهر كقوله ان وطيتك فلله علي
صلاة او صوم او حج او عتق او ان وطيتك فضرتك طالق او فعبدي
حر لانه يمتنع من الوطي بما علقه به من التزام القربة او وقوع الطلاق
او العتق كما يمتنع منه بالحلف بالله تعالى وخرج بزيادتي ولم تنحل

الخ ما اذا علقت اي مثل ذلك كقوله ان وطئتك فعلي صوم الشهر
الفلاني وهو ينقضي قبل مضي اربعة اشهر من اليمين فلا ايلا وفي
معنى الحلف الظهار كقوله انت علي كظهر امي سنة فانه ايلا
كما سياتي في بابه و شرط في المحلوف عليه ترك وطي شرعي فلا
ايلا بحلفه على امتناعه من تمتعه بها بغير وطي ولا من وطيها
في دبرها او في قبلها في نحو حيض او احرام ولو قال والله
لا اطاوك الا في الدبر فمول والتصريح بشرعي من زيادتي
و شرط في المدة زيادة لها على اربعة اشهر بيمين وذلك
بان يطلق كقوله والله لا اطاوك ابدا او يقيده بزيادة على
الاربعة كقوله والله لا اطاوك خمسة اشهر او يقيده بمستبعد
الحصول فيها كقوله والله لا اطاوك حتى ينزل عيسى عليه
الصلاة والسلام او حتى اموت او تموتي او يموت فلان فعلم
انه لو قال والله لا اطاوك خمسة اشهر فاذا مضت فوالله
لا اطاوك سنة كانا ايلائين فلها المطالبة في الشهر الخامس
بموجب الايلا الاول من الفيئة او الطلاق فان طالبته
منه ففا خرج عن موجبه وبانقضا الخامس تدخل مدة الايلا
الثاني فلها المطالبة بعد اربعة اشهر منها بموجبه كما مر فان
لم تطالب في الايلا الاول حتى مضى الشهر الخامس منه فلا تطالبه
به لانحلاله وكذا اذا لم تطالب في الثاني حتى مضت سنة
وخرج بما ذكر ما لو قيده بالاربعة او نقص عنها فلا يكون ايلا
بل مجرد حلف وما لو زاد عليها بيمينين كقوله والله لا اطاوك

اربعة

اربعة اشهر فاذا مضت فوالله لا اطاوك اربعة اشهر اخرى
فلا ايلا اذ بعد مضي اربعة اشهر لا يمكن المطالبة بموجب
الايلا الاول لانحلاله ولا بالثاني اذ لم تمض المدة من
انعقادها وقيدت المدة بما ذكر لان المراة تصبر عن
الزوج اربعة اشهر وبعدها يفنى صبرها او يقل و شرط
في الصيغة لفظ يشعر به اي بالايلا وفي معناه ما مر في
الضمان وذلك اما صريح كتغييب حشفته هو اولى من قوله
تغييب ذكر بفرج ووطي وجماع ونيك كقوله والله لا اغيب
حشفتي بفرجك او لا اطوك او لا اجامعك او لا انيكك
لاشتهارها في معنى الوطي فان قال اردت بالوطي الوطي
بالقدم وبالجماع الاجتماع لم يقبل في الظاهر ويدين
قال الاذرعي والظاهر انه يدين ايضا فيما لو قال اردت
بالفرج الدبر ولا يدين في النيك كما في التنبيه والحاوي
او كناية كملامسة ومباضعة ومباشرة واتيان وغشيان
كقوله والله لا المسك او لا اباضعك او لا اباشرك
او لا اتيك او لا اغشاك فيفتقر الى نية الوطي لعدم
اشتهارها فيه ولو قال ان وطئتك فعبدي حر فزال ملكه
عنه بموت او ببيع لازم او بغيره زال الايلا لانه لا يلزمه
بالوطي بعد ذلك شي فلو عاد الى ملكه لم يعد الايلا او
قال ان وطئتك فعبدي حر عن ظهاري وكان قد ظاهر
وعاد فمول لانه وان لزمه عتق عن الظهار فيعتق ذلك

العبد وتعجيل الوطء لا عتقه زيادة على موجب الظهار التي ضمها
بالوطء فان وطئ في مدة الايلاء او بعدها عتق العبد عن ظهاره
والا اي وان لم يكن ظاهر حكم بهما اي بظهاره وايلائه
ظاهرا لا باطنا لاقراره بالظهار واذا وطئ عتق العبد عن
الظهار او قال ان وطئتك فعبدي حر عن ظهاري ان ظاهرت
فمول ان ظاهر والا فلا لانه لا يلزمه شيء بالوطء قبل الظهار
لتعليق العتق بالظهار مع الوطء فاذا ظاهر صار موليا
واذا وطئ في مدة الايلاء او بعدها عتق العبد لوجود المعلق
عليه ولا يقع العتق عن الظهار اتفاقا لان اللفظ المتعلق به
سبق الظهار والعتق انما يقع عن الظهار بلفظ يوجد بعده
قال الرافعي وتقدم في الطلاق انه اذا علق بشرطين
بغير عطف فان قدم الجزاء عليهما او اخره عنهما اعتبر
في حصول المعلق عليه وجود الشرط الثاني قبل الاول
فان توسط بينهما كما صوره هنا فينبغي ان يراجع كما مر
فان اراد انه اذا حصل الثاني تعلق بالاول فلا يعتق
العبد اذا تقدم الوطء او انه اذا حصل الاول تعلق
بالثاني عتق اهـ فان تعذرت مراجعته او قال ما اردت
شيئا فالظاهر انه لا ايلاء مطلقا لكن الاوفق لما مر في اية
قل يا ايها الذين هادوا من ان الشرط الاول شرط لجملة
الثاني وجزائه ان يكون موليا ان وطئ ثم ظاهر ولم يتقدم
الثاني على الاول فيما قاله الرافعي مقارنته له كما نبه عليه

السبكي

السبكي او قال ان وطئتك فضرتك طالق فمول من المخاطبة
فان وطئ في مدة الايلاء او بعدها طلقت الضرة لوجود المعلق عليه
وزال الايلاء اذ لا يلزمه شيء بوطئها بعد او قال لاربع والله
لا اطؤكن فمول من الرابعة ان وطئ ثلاثا منهن في قبل
او دبر لحصول الحنث بوطئها بخلاف ما اذا لم يطأ ثلاثا منهن
لان المعنى لا اطأ جميعكن فلا يحنث بما دونهن فلو مات
بعضهن قبل وطء زال الايلاء لعدم الحنث بوطء من بقي
ولا نظر الى تصور الوطء بعد الموت لان اسم الوطء انما
ينطلق على ما في الحياة بخلاف موت بعضهن بعد وطئها
لا يؤثر او قال لاربع والله لا اطأ كلا منكن فمول من كل
منهن لحصول الحنث بوطء كل واحدة وهذه من باب
عموم السلب والتي قبلها من باب سلب العموم وقضية
ما ذكر انه لو وطئ واحدة لا يزول الايلاء في الباقيات
وهو ما رجحه الامام لتضمن ذلك تخصيص كل منهن
بالايلاء والذي في الروضة والشرحين عن تصحيح الاكثرين
انه يزول فيهن كما لو قال لا اطأ واحدة منكن وفيه بحث
للشيخين ذكرته مع الجواب عنه في شرح الروضة ولو قال والله
لا اطأ واحدة منكن فان قصد الامتناع من واحدة معينة
فمول منها فقط او واحدة مبهمة عينها او عن كل واحدة
او اطلق فمول منهن فلو وطئ واحدة منهن حنث وانحل
الايلاء في الباقيات او قال والله لا اطؤك سنة الا مرة مثلا فمول
ان وطئ وبقي من السنة اكثر من الاشهر الاربعة لحصول الحنث بالو

طي

بعد ذلك بخلاف ما اذا بقي اربعة اشهر او اقل فليس بمول
بل حالف فصل في احكام الايلا من ضرب مدة
وغيره يمهل وجوبا المولي ولو بلا طلب اربعة اشهر اما
من الايلا او من زوال الردة والمانع الاتيين كصغر الزوجة
او مرضها او من رجعة لرجعية لا من الايلا منها لاحتمال ان
تبين وانما لم يحتج في الامهال الي قاض لثبوته بالاية السابقة
بخلاف العنة لانها مجتهد فيها ويقطع المدة اي الاشهر الاربعة
ردة بعد دخول ولو من احدهما وبعد المدة لارتفاع
النكاح او اختلاله بها فلا يحسب زمنها من المدة وان اسلم
المرتد في العدة وشمول الردة لما بعد المدة من زيادتي
ومانع وطي بها اي بالزوجة حسي او شرعي غير نحو حيض
كنفاس وذلك كمرض وجنون ونشوز وتلبس بفرض نحو
صوم كاعتكاف واحرام فرضين لامتناع الوطي معه
بمانع من قبلها وتستانف المدة بزواله اي القاطع ولا تبني
علي ما مضي لانتفاء التوالي المعتبر في حصول الاضرار اما غير المانع
كصوم نفل او المانع القايم به مطلقا او بها وكان نحو حيض
فلا يقطع المدة لان الزوج متمكن من تحليلها ووطيها في الاولي
والمانع من قبله في الثانية ولعدم خلو المدة عن الحيض
غالبا في الثالثة والحق بها النفاس لمشاركته له في اكثر الاحكام
والتصريح بان المانع الشرعي يقطع المدة من زيادتي فان مضت
اي المدة ولم يطأ ولا مانع بها اي بالزوجة طالبته بفيئة اي
رجوع

ق

اي رجوع الي الوطي الذي امتنع منه بالايلا ثم ان لم يف طالبته بطلا
ق للاية السابقة ولو تركت حقها فان لها مطالبته بذلك لتجدد الضرر
وليس لسيد الامة مطالبته لان التمتع حقها ويتنظر بلوغ المراهقة
ولا يطالب وليها لذلك وما ذكرته من الترتيب بين مطالبتها بالفيئة
والطلاق هو ما ذكره الرافعي تبعا لظاهر النص وقضية كلام الاصل
انها تردد الطلب بينهما وهو الذي في الروضة كاصلها في موضع
وصوب الزركشي وغيره الاول والفيئة تحصل بتغييب حشفة
او قدرها من فاقدها بقبل ولا يكفي تغييب ما دونها ولا تغييبها
بدبر لان ذلك مع حرمة الثاني لا يحصل الغرض ولا بد في البكر من ازالة
بكارتها كما نص عليه الشافعي وبعض الاصحاب اما اذا كان بها مانع
كحيض ومرض وصغر فلا مطالبة لها لامتناع الوطي المطلوب
ح فان كان المانع به اي بالزوج وهو طبيعي كمرض فيطالبه
بفيئة لسان بان يقول اذا قدرت فئت ثم ان لم يف طالبته
بطلاق وهذا من زيادتي او شرعي كاحرام وصوم واجب
فيطالبه بطلاق لانه الذي يمكنه لحرمة الوطي فان عصي بوطي
ولو في الدبر اي ولم يعتبر الايلا به ولا بالقبل لم يطالب لانحلال
اليمين فان اباهما اي الفيئة والطلاق طلق عليه القاضي
طلقة نيابة عنه بسؤالها له لا يقال سقوط المطالبة بالوطي
في الدبر ينافي عدم حصول الفيئة بالوطي فيه لانا نمنع ذلك
اذ لا يلزم من سقوط المطالبة حصول الفيئة كما لو وطي
مكرها او ناسيا ويمهل اذا استمهل يوما فاقل ليفي فيه لان مدة

الايلاء مقدرة باربعة اشهر فلا يزاد عليها باكثر من مدة التمكن من الوطء عادة كزوال نعاس وشبع وجوع وفراغ صيام ولزمه بوطئه في مدة ايلائه كفارة يمين بتقييد زدته بقولي ان حلف بالله فان حلف بالتزام ما يلزم فان كان بقربة لزمه ما التزمه او كفارة يمين كما سياتي في باب النذر او بتعليق طلاق او عتق وقع بوجود الصفة

كتاب الظهار

ماخوذ من الظهر لان صورته الاصلية ان يقول لزوجته انت علي كظهر امي وخصوا الظهر لانه موضع الركوب والمراة مركوب الزوج وكان طلاقا في الجاهلية كالايلاء فغير الشرع حكمه الى تحريمها بعد العود ولزوم الكفارة كما سياتي وحقيقته الشرعية تشبيه الزوج زوجته في الحرمة بمحرمه كما يوخذ مما ياتي والاصل فيه قبل الاجماع اية والذين يظهرون من نسائهم وهو حرام لقوله تعالى وانهم ليقولون منكرا من القول وزورا اركانه اربعة مظاهر ومظاهر منها ومشبه به وصيغة وشرط في المظاهر كونه زوجا يصح طلاقه ولو عبدا او كافرا او خصيا او مجبوبا او سكرانا فلا يصح من غير زوج وان نكح من ظاهر منها ولا من صبي ومجنون ومكره فتعبيري بيصح طلاقه اولى مما عبر به وشرط في المظاهر منها كونها زوجة ولو امة او صغيرة او مجنونة او مريضة او رتقاء او قرناء او كافرة او رجعية لا اجنبية ولو مختلعة او امة كالطلاق فلو قال لاجنبية اذا نكحتك فانت علي كظهر امي او قال السيد لامته انت علي كظهر امي

لم

69

لم يصح وشرط في المشبه به كونه كل انثى محرم او جزء انثى محرم بنسب او رضاع او مصاهرة لم تكن حلا للزوج كبنته واخته من نسب ومرضعة ابيه او امه وزوجة ابيه التي نكحها قبل ولادته بخلاف غير الانثى من ذكر وخنثى لانه ليس محل التمتع وبخلاف ازواج النبي صلى الله عليه وسلم لان تحريمهن ليس للمحرمية بل لشرفه صلى الله عليه وسلم وبخلاف من كانت حلاله كزوجة ابنه وملاعنته لطرو تحريمهما عليه وشرط في الصيغة لفظ يشعر اي بالظهار وفي معناه ما مر في الضمان وذلك اما صريح كانت او راسك او يدك ولو بدون علي كظهر امي او كجسمها او يدها لاشتهارها في معنى ما ذكر او كناية كانت كامي او كعينها او غيرها مما يذكر للكرامة كراسها وروحها لاحتمالها الظهار وغيره وتعبيري بذلك اعم مما عبر به وصح توقيته كانت علي كظهر امي يوما او شهرا تغليبا لليمين فانت كظهر امي خمسة اشهر ظهار موقت لذلك وايلاء لامتناعه من وطئها فوق اربعة اشهر وصح تعليقه لانه يتعلق به التحريم كالطلاق والكفارة كاليمين وكل منهما يقبل التعليق فلو قال ان ظاهرت من ضرتك فانت كظهر امي فظاهر منها فمظاهر منهما عملا بمقتضى التنجيز والتعليق او قال ان ظاهرت من فلانة فانت كظهر امي وفلانة اجنبية او ان ظاهرت من فلانة الاجنبية فانت كظهر امي فظاهر منها فمظاهر من زوجته ان نكحها اي الاجنبية قبل اي قبل ظهاره منها او اراد اللفظ اي ان تلفظت بالظهار منها لوجود المعلق عليه بخلاف ما اذا لم ينكحها قبل

ولم يرد اللفظ لانتفاء المعلق عليه وهو الظهار الشرعي او قال ان ظاهرت
من فلانة وهي اجنبية فانت كظهر امي فظاهر منها قبل النكاح او
بعده فلا يكون مظاهرا من زوجته لانتفاء اجتماع ما علق به ظهارها
من ظهار فلانة وهي اجنبية الا ان اراده اي اللفظ وظاهر قبل
نكاحها فمظاهر من زوجته وهذا من زيادتي او قال انت طالق
كظهر امي ونوى بالثاني معناه ولو مع معنى الاول بان نوى
بالاول طلاقا اي طلقة وبالثاني ظهارا ولو مع الاخر او نوى بكل
منهما ظهارا ولو مع الطلاق او نوى بالاول غيرهما وبالثاني ظهارا
ولو مع الطلاق والطلاق منها رجعي وقعا لصحة ظهار الرجعية
مع صلاحية كظهر امي لان يكون كناية فيه فانه اذا قصده قدرت
كلمة الخطاب معه ويصير كانه قال انت طالق انت كظهر امي
والا بان اطلق فيهما او نوى بهما طلاقا او ظهارا او هما او نوى
بكل منهما الاخر او الطلاق او نواهما او غيرهما بالاول ونوى بالثاني
طلاقا او اطلق الثاني ونوى بالاول معناه او معنى الاخر
او معناهما او غيرهما او اطلق الاول ونواه بالثاني او نوى
بهما او بكل منهما او بالثاني غيرهما او كان الطلاق باينا فالطلاق
يقع لاتيانه بصريح لفظه فقط اي دون الظهار لانتفاء الزوجية
في الاخيرة ولعدم استقلال لفظ الظهار مع عدم نيته بلفظه
في غيرها ولفظ الطلاق لا ينصرف الى الظهار وعكسه كما مر في الطلاق
قال الرافعي فيما اذا نوى بكل الاخر ويمكن ان يقال اي اخرج
كظهر امي عن الصراحة وقد نوى به الطلاق يقع به طلقة اخرى
ان

ان كانت الاولى رجعية وهو صحيح ان نوى به طلاقا غير الذي اوقعه
وكلامهم فيما اذا لم ينو به ذلك فلا منافاة ومسئلة نيته بكل منهما
الظهار او الطلاق مع مسئلة اطلاقه لاحدهما ومسئلة نيته غيرهما
من زيادتي

فصل

في احكام الظهار من وجوب كفارة وتحريم
تمتع وما يذكر معهما يجب على مظاهر عاد كفارة وان فارقها بعده
بطلاق او غيره للاية السابقة والعود في ظهار غير موقت من غير
رجعية ان يمسكها بعده اي بعد ظهاره مع علمه بوجود الصفة في
المعلق زمن امكان فرقة ولم يفارق لان العود للقول مخالفته
يقال قال فلان قولا ثم عاد له وعاد فيه اي خالفه ونقضه وهو
قريب من قولهم عاد في هبته ومقصود الظهار وصف المراة بالتحريم
وامساكها يخالفه وهل وجبت الكفارة بالظهار والعود او بالظهار
والعود شرط او بالعود لانه الجزء الاخير اوجه والاصح منها الاول
فلو اتصل به اي بظهاره جنونه او اغماؤه او فرقة بموت
او فسخ من احدهما بمقتضيه كعيب باحدهما ولعانه لها وقد سبق
القذف والمرافعة للقاضي ظهاره او بانفساخ كردة قبل دخول
وملكه لها وعكسه او بطلاق باين او رجعي ولم يراجع فلا عود
لتعذر الفراق في الاوليين وفوات الامساك في فرقة الموت
وانتفائه في البقية والعود في ظهار غير موقت من رجعية سواء
طلقها عقب الظهار ام قبله ان يراجع ولو ارتد متصلا بالظهار
بعد الدخول ثم اسلم في العدة فلا عود باسلام بل بعده والفرق
ان الرجعة امساك في ذلك النكاح والاسلام بعد الردة تبديل للدين

الباطل بالحيض والحل تابع له فلا يحصل به امساك وانما يحصل بعده
والعود في ظهار موقت يحصل بالوطي حشفة او قدرها من فاقدها
في المدة لا بامساك لحصول المخالفة لما قاله به دون الامساك
لاحتمال ان ينتظر به الحل بعد المدة ويجب في العود به وان حل
نزع لما غيبه كما لو قال ان وطيتك فانت طالق لحرمة الوطي
قبل التكفير وانقضا المدة واستمرار الوطي وطي وحرم قبل
تكفير او مضي مدة ظهار موقت تمتع حرم بحيض فيحرم التمتع
بوطي وغيره بما بين السرة والركبة فقط لان الظهار معنى لا يخل
بالملك كالحيض ولانه تعالى اوجب التكفير في الاية قبل التماس
حيث قال في الاعتاق والصوم من قبل ان يتماسا ويقدر مثله
في الاطعام حملا للمطلق على المقيد وروى ابو داود وغيره
انه صلى الله عليه وسلم قال لرجل ظاهر من امراته وواقعها لا تقربها
حتى تكفر وكالتكفير مضي مدة الموقت لانتهايه بها كما تقرر
وحمل التماس هنا لتشبيه الظهار بالحيض على التمتع بما بين
السرة والركبة كما تقرر ومن حمله على الوطي الحق به التمتع
بغيره فيما بينهما وبه جزم القاضي ونقل الرافعي ترجيحه عن
الامام ورجح في الشرح الصغير خلافه فيما عدا ذلك فيجوز وعليه
يحمل اطلاق الاصل تبعا للاكثرين تصحيح جواز التمتع والملحق
المذكور مع متولي او مضي موقت من زيادتي ولو ظاهر من
اربعة بكلمة كانتن كظهر امي فظاهر منهن لوجود لفظه الصريح
فان امسكهن فاربع كفارات لوجود سببها او ظاهر منهن

باربع

باربع من كلمات ولو متوالية فعايدة من غير اخيرة اي في المتوالية
فلامساك كل منهن زمن ظهار من وليتها فيه واما في غيرها فظاهر
فان امسك الرابعة فاربع كفارات والا فثلاث او كرر لفظ الظهار
في امراة تكريرا متصلا تعدد الظهار ان قصد استينافا فيتعدد
بتعدد المستانف اما اذا قصد تاكيدا او اطلق فلا يتعدد بخلاف
ما لو اطلق في الطلاق لقوته بازالة الملك ومسيلة الاطلاق
من زيادتي فلو قصد بالبعض تاكيدا او بالبعض استينافا اعطي
كل منهما حكمه وخرج بالمتصل المنفصل فانه يتعدد الظهار فيه
مطلقا وهو اي المظاهر به اي بالاستيناف عايد بكل مرة منها
للامساك زمنها **كتاب الكفارة** من الكفر وهو الستر
لانها تستر الذنب ومنه الكافر لانه يستر الحق يجب نيتها بان ينوي
الاعتاق او الصوم او الاطعام او الكسوة عن الكفارة لتتميز عن
غيرها كنذر فلا يكفي الاعتاق او الصوم او الكسوة او الاطعام
الواجب عليه وان لم يكن عليه غيرها وبذلك علم انه لا يجب
اقترانها بشيء من ذلك بل يجوز تقديمها وهو ما نقله في المجموع
في باب قسم الصدقات عن الاصحاب وصححه بل صوبه وقال
انه ظاهر النص لكن صحح تبعا للرافعي هنا انه يجب اقترانها به
في غير الصوم واذا قدمها وجب قرنها بعزل المال كما في الزكاة
وعلم ايضا انه لا يجب تعيينها بان يقيده بظهار او غيره فلو كان
عليه كفارتا قتل وظهار واعتق او صام بنية كفارة وقع
عن احدهما وانما لم يشترط تعيينها في النية بخلاف الصلاة

لانها في معظم خصالها نازعة الى الغرامات فاكتفى منها باصل
النية فان عين منها او خطا كان نوى كفارة قتل وليس عليه الا كفا
ظهار لم يجزه والكافر كالمسلم في الاعتاق والاطعام والكسوة
لا ان نيته للتمييز لا للتقرب ويمكن ملكه رقبة مومنة كان
يسلم عبده او عبد مورثه فيملكه او يقول لمسلم اعتق عبدك
عن كفارتي فيجيبه واما الصوم فلا يصح منه لانه ضد قربة ولا
ينتقل عنه الى الاطعام لقدرته عليه بالاسلام وان لم يملك وهو
مظاهر موسر رقبة مومنة لا يحل له وطي لذلك فيترك
او يقال له اسلم ثم اعتق وعلم ايضا انه لا يجب نية الفرض لانها
لا تكون الا فرضا وهي اي الكفارة مخيرة في يمين وستاتي في الايمان
ومنها ايلا ولعان وان لم يكن منه كفارة ونذر لجاج كما هي
معروفة في محالها ومرتبة في ظهار وجماع في نهار رمضان
وقتل وخصالها اي كفارة الثلاثة ثلاث اعتاق ثم صوم
ثم اطعام على ما بينتها بقولي اعتاق رقبة مومنة فلا تجزي
كافرة قال تعالى في كفارة القتل فتحرير رقبة مومنة والحق
بها غيرها قياسا عليها بجامع حرمة سببها من القتل والجماع
في رمضان والظهار وحملا للمطلق على المقيد كما في حمل
المطلق في قوله تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم على
المقيد في قوله تعالى واشهدوا ذوي عدل منكم بلا عوض فان
كان بعوض كانت حررت كفارتي ان اعطيتني او اعطاني زيد كذا
لم يجز عنها لانه لم يجرد للاعتاق لها بل ضم اليها قصد العوض

وبلا

وبلا عيب يخل بالعمل اخلالا بينا لان المقصود من اعتاق الرقيق
تكميل حاله ليتفرغ لوظايف الاحرار من العبادة وغيرها وذلك
انما يحصل بقدرته على القيام بكفايته والا صار كلا على نفسه
او غيره فيجزي صغير ولو ابن اليوم لاطلاق الاية ولانه يرجى
كبره فهو كالمريض يرجى برؤه وفارق الغرة حيث لا يجزي فيها
الصغير لانها حق ادمي ولان غرة الشي خياره واقرع واعرج
يمكنه تباع مشي بان يكون عرجه غير شديد واعور لم يضعف
عوره بصر عينه السليمة ضعفا يخل بالعمل واصم واخرس يفهم
الاشارة ويفهم عنه واخشم فاقد انفه واذنيه واصابع رجليه
لان فقد ذلك لا يخل بالعمل بخلاف فاقد اصابع يديه لا فاقد رجل
او خنصر وبنصر من يد او انملتين من كل منهما وهذه من
زيادتي او فاقد انملتين من اصبع غيرهما او فاقد انملة ابهام
لا اخلال لكل من الصفات المذكورة بالعمل وعلم بذلك انه لا يجزي
زمن ولا فاقد يد ولا فاقد اصابعها ولا فاقد اصبع من ابهام
وسبابة ووسطى وانه يجزي فاقد خنصر من يد وبنصر من
الاخرى وفاقد انملة من غير الابهام فلو فقدت انامله العليا
من الاصابع الاربع اجزا ولا يجزي الجنين وان انفصل لدون
ستة اشهر من الاعتاق لانه لا يعطى حكم الحي ولا مريض لا يرجى
برؤه ولم يبرا كذي سل وهرم بخلاف من يرجى برؤه ومن
لا يرجى برؤه اذا برى اما في الاولى فلوجود الرجا عند الاعتاق
واما في الثانية فلان المنع كان بنا على ظن وقد بان خلافه

بخلاف ما لو اعتق اعمى فابصر فانه لا يجزي والفرق تحقق الياس
في العمي وعود البصر نعمة جديدة بخلاف المرض ولا مجنون
افاقته اقل من جنونه تغليباً للاكثر بخلاف مجنون افاقته
اكثر او استوى فيه الامران فيجزي ويجزي معلق عتقه
بصفة كدخول دار بان ينجز عتقه بنية الكفارة او يعلقه كذلك بصفة
اخرى وتوجد قبل الاولى وذلك لنفوذ تصرفه فيه كما لو كان
غير معلق عتقه بصفة ويشترط كونه عند التعليق بصفة الاجزا
فلو قال لعبده الكافر اذا اسلمت فانت حر عن كفارتي فاسلم
لم يجز ونصفا رقيقين اعتقهما عن كفارته وباقيهما او باقي
احدهما كما استظهره الزركشي وغيره حر معسرا كان المعتق
او موسرا او رقيق لكن سرى اليه العتق بان كان الباقي
له او لغيره وهو موسر بخلاف ما اذا كان معسرا والفرق انه
حصل مقصود العتق من التخلص من الرق في الاول
دون الثاني وهذه من زيادتي ورقيقان اذا اعتقهما عن
كفارتين سواء صرح بالتشقيص كان قال عن كل من الكفارتين
نصف ذا ونصف ذا وهو مقتضى عليه الاصل ام اطلق كما صرح
به الامام ويقع العتق مشقصا في الاولى وغير مشقص في الثانية
وذلك لحصول المقصود من اعتاق الرقيقين عن الكفارتين
بذلك لا جعل العتق المعلق كفارة عند وجود الصفة كان
يقول لرقيقه ان دخلت الدار فانت حر ثم يقول ثانيا ان دخلتها
فانت حر عن كفارتي ثم يدخلها فلا يجزي عن كفارته لانه مستحق

العتق

العتق بالتعليق الاول فيقع عنه ولا مستحق عتق فلا يجزي ام
ولد ولا صحيح كتابة لان عتقهما مستحق بالايلاد والكتابة فيقع عنهما
دون الكفارة بخلاف فاسد الكتابة فيجزي عتقه عن الكفارة ولا
من يعتق عليه بتملكه بان يكون اصلا او فرعا فلو تملكه بنية
كفارة لم يجزه لان عتقه مستحق بجهة القرابة فلا ينصرف عنها
الى الكفارة ولا مشترى بشرط العتق لانه مستحق بالشرط
المذكور ولما ذكروا حكم الاعتاق عن الكفارة بعوض ثم استطردوا
ذكر حكمه في غيرها تبعتهم في ذلك كالاصل فقلت واعتاق بمال كخلع
فهو من جانب المالك معاوضة يشوبها تعليق ومن جانب
المستدعي معاوضة يشوبها جعالة فلو قال لغيره اعتق ام ولدك
او عبدك ولو مع قوله عنك بكذا فاعتق اي فورا نفذ العتاق به
لالتزامه اياه وكان ذلك افتداء من المستدعي كاختلاع الاجنبي
او قال اعتقه اي عبدك عني بكذا ففعل ملكه الطالب به ثم
عتق عنه لتضمن ذلك البيع لتوقف العتق على الملك فكانه
قال بعنيه بكذا واعتقه عني وقد اجابه فيعتق عنه بعد ملكه
له اما لو قال اعتق ام ولدك عني بكذا ففعل فان الاعتاق يقع
عن السيد لا عن الطالب ولا عوض وانما يلزم الاعتاق عن الكفارة
من ملك رقيقا او ثمنه فاضلا عن كفاية ممونه من نفسه وغيره
نفقة وكسوة وسكنى ونحوها اذ لا بد منه يصرف ذلك الى الكفارة
عن ضرر شديد وانما يعتبرونه نحو فاضلة قال الرافعي وسكتوا عن
تقدير مدة ذلك ويجوز ان يقدر بالعمر الغالب وان يقدر بسنة

وصوب في الروضة منهما الثاني وقضيته ذلك انه لا تعلق فيهما مع ان
منقول الجمهور الاول وجزم البغوي في فتاويه بالثاني على قياس
ما صحح في الزكاة اما من لا يملك ذلك كمن ملك رقيقا هو محتاج الي
خدمته لمرض او كبر او ضخامة مانعة من خدمة نفسه او بان
ان يخدم نفسه فهو في حقه كالمعدوم فلا يلزمه بيع ضيعة اي عقار
ولا راس مال تجارة وماشية لا يفضل دخلها من غلة الضيعة
وربح مال التجارة وفوائد الماشية من نتاج وغيره عن تلك
اي عن كفاية ممونه لتحصيل رقيق يعتقه لحاجته اليها بل يعدل
الى الصوم فان فضل دخلها عن تلك لزمه بيعها وذكر الماشية
من زيادتي ولا بيع مسكن ورقيق نفيسين الفهما لعسر مفارقة
المالوف ونفاستهما بان يجد بثمن المسكن مسكنا يكفيه ورقيقا
يخدمه وبثمن الرقيق رقيقا يخدمه ورقيقا يعتقه فان لم
يالفهما وجب بيعهما لتحصيل عبد يعتقه ولا يلزمه شراء بغبن
كان وجد رقيقا لا يبيعه مالكه الا باكثر من ثمن مثله ولا يعدل الى
الصوم بل عليه الصبر الى ان يجده بثمن المثل فان عجز المكفر
عن اعتاق حسا او شرعا وقت اداء الكفارة صام شهرين ولاء
عن كفارته فالرقيق لا يكفر الا بالصوم لانه معسر اذ لا يملك
شيئا ولسيده منعه من الصوم ان اضر به الا في كفارة الظهار
لتضرره بدوام التحريم وانما اعتبر العجز وقت الاداء لا وقت
الوجوب قياسا على سائر العبادات وتكفيه نية صوم الكفارة
وان لم ينوه اي الولاء لانه هيئة في العبادة والهيئة لا يجب التعرض
لها

لها في النية فان انكسر الشهر الاول بان ابتدا بالصوم في اثنائه اتمه
من الثالث ثلاثين لتعذر الرجوع فيه الى الهلال ويقطع الولاء فوات
يوم ولو بعذر كمرض او سفر فيجب الاستئناف ولو كان الفائت اليوم
الاخير او اليوم الذي نسيت النية له ليلا للاية لا بفوته بحيض
وجنون من نفاس واغماء مستغرق لمنافاة كل منها الصوم ولان
الحيض لا تخلو عنه ذات الاقراء في الشهرين غالبا والحق به النفاس
والتاخير الى سن الياس فيه خطر وتعبيري بالفوات اعم من تعبيره
بالمرض وعوض زيادتي وذكر اوصاف الرقبة ومعتقها والصوم
من زيادتي في كفارة الجماع فان عجز عن صوم او ولاء لمرض يدوم
شهرين ظنا اما بالظن المستفاد من العادة في مثله او من قول
الاطباء وهذا ما صححه في الروضة ويوخذ منه حكم المرض الذي
لا يرجى زواله الذي اقتصر عليه الاصل او لمشقة شديدة
تلحقه بالصوم او بولائه ولو كانت المشقة بشبق وهو شدة
الغلمة اي شهوة الوطء او خوف زيادة مرض كفر في كفارة
ظهار وجماع ستين مسكينا اهل زكاة مدا مدا للاية السابقة
وانما لم يجز ترك صوم رمضان بعذر الشبق لانه لا بدل له والمسكين
شامل للفقير كعكسه كما تقرر في قسم الزكاة واختير التعبير بالمسكين
تاسيا بالكتاب العزيز وخرج باهل زكاة غيره فلا يجزئ دفعها
لكافر ولا لهاشمي ومطلبي ولا لمواليهما ولا لمن تلزمه مؤنته ولا
لرقيق لانها حق لله تعالى فاعتبر فيها صفات الزكاة فتعبيري
بذلك اولى من قوله لا كافرا ولا هاشميا ومطلبيا ومن اقتصاره في كفارة

الجماع على العيال وما اخبر فاطعمه اهلك السابق في الصوم فتؤول
كما بينته في شرح الروض وغيره وتعبيري بملك اولى من قوله كفى
بالطعام لاخراج ما لو غداهم او عشاهم بذلك فانه لا يكفي وتكرير
مدا من زيادتي ليخرج ما لو فاوت بينهم فانه لا يكفي اما كفارة
القتل فلا تمليك فيها اقتصارا على الوارد فيها من الاعتاق
ثم الصوم والمطلق انما يحمل على المقيد في الاوصاف دون
الاصول كما حمل مطلق اليد في التيمم على تقييدها بالمرافق
في الوضوء ولم يحمل ترك الراس والرجلين فيه على ذكرهما
في الوضوء وتمليكه ماذكر يكون من جنس فطرة كبر وشعير
واقط ولبن فلا يجزئ لحم ودقيق وسويق وهذا مع قولي
مدا مدا من زيادتي في كفارة الجماع فان عجز عن جميع خصال
الكفارة لم تسقط اي الكفارة عنه بل هي باقية في ذمته
الى ان يقدر على شيء منها لانه صلى الله عليه وسلم امر الاعرابي
ان يكفر بما دفعه له مع اخباره بعجزه فدل على انها باقية
في الذمة فاذا قدر على خصلة من خصالها فعلها ولا يتبعض
العتق ولا الصوم بخلاف الاطعام حتى لو وجد بعض مد اخرجه
لانه لا بدل له ويبقى الباقي في ذمته وقولي فان عجز الخ من زيادتي
في كفارة غير الجماع

كتاب اللعان والقذف

بمعجمة وهو لغة الرمي وشرعا الرمي بالزنا في معرض التعيير وتكره
في الترجمة من زيادتي واللعان لغة مصدر لاعن وقد يستعمل
جمعا للعن وهو الطرد والابعاد وشرعا كلمات معلومة جعلت

حجة

حجة للمضطر الى قذف من لطخ فراشه والحق العار به او الى نفي ولد
كما سيأتي وسميت لعانا لاشتمالها على كلمة اللعن ولان كلا من
المتلاعنين يبعد عن الآخر بها اذ يحرم النكاح بينهما ابدا والاصل
فيه قوله تعالى والذين يرمون ازواجهم الآيات وسبب نزولها
ذكرته في شرح الروض وغيره صريحه اي صريح القذف وهو ما اشتهر فيه
كزنيت ولو مع قوله في الجبل ويا زاني ويا زانية وزنا ذكرك
او فرجك او بدنك وان كسر التاء والكاف في خطاب الرجل او فتحهما
في خطاب المرأة او قال للرجل يا زانية وللمرأة يا زاني لان اللحن
في ذلك لا يمنع الفهم ولا يدفع العار وكرميه بايلاج حشفة او قدرها
من فاقدها بفرج محرم بان وصف الايلاج فيه بالتحريم او
بايلاج ذلك بدبر فان لم يصف الاول بتحريم فليس بصريح لصدقه
بالحلال بخلاف الثاني سواء خوطب بذلك رجل او امرأة كان
يقال له اولجت في فرج محرم او دبر او ولج في دبرك ولها اولج
في فرجك المحرم او دبرك فان ادعى ما ليس زنا كان قال
اردت ايلاجه في فرج حليلته الحائض او المحرمة صدق بيمينه
وكقوله لخنثى زنا فرجاك فان ذكر احدهما فكناية وهذا
من زيادتي وكقوله لولد غيره لست ابن فلان هو صريح في قذف
ام المخاطب الا المنفي بلعان بنفيه زوجها بقولي ولم يستلحقه
اي لم يستلحقه النافي فليس صريحا بل كناية فيسأل فان قال
اردت تصديق النافي في نسبته امه الى الزنا فقاذف لها وان اراد
ان النافي نفاه او انتفى نسبه منه شرعا او انه لا يشبهه خلقا او
خلقا

صدق بيمينه ويعذر للايذاء اما لو قال له ذلك بعد استلحاقه فصريح
لان نفيه حينئذ احتمالا ممكنا كقوله لم يكن ابنه حين نفاه فيصدق
بيمينه وكنايته كزنأت وزنأت في الجبل بالهمز فيهما لان الزنأ
هو الصعود بخلاف زنأت في البيت بالهمز فصريح لانه لا يستعمل
بمعنى الصعود في البيت وكذا بلا همز فصريح لانه زاد في الروضة
ان هذا كلام البغوي وان غيره قال ان لم يكن للبيت درج يصعد
اليه فيها فصريح قطعا وان كان فوجهان واوجههما انه كناية
وكقوله لغيره زنى يدك او رجلك او يا فاجر يا فاسق او يا فاجرة
او يا فاسقة وانت تحبين الخلوة او لم اجدك بكرا سواء قاله
لزوجته ام لغيرها وان اوهم كلام الاصل كغيره تخصيصه
بالزوجة في الاخيرة قال الزركشي ويشبه انها مصورة بمن لم
يعلم لها تقدم افتضاض مباح فان علم فلا صريح ولا كناية ولعربي
يا نبطي نسبة للانباط قوم ينزلون البطائح بين العراقيين
سموا بذلك لاستنباطهم الماء من الارض اي اخراجه منها
والقذف منه ان اراده لام المخاطب حيث نسبه الى غير من
ينسب اليهم ويحتمل انه يريد انه لا يشبههم في السير والاخلاق
وتعبيره بالعربي اعم من تعبيره بالقرشي ولولده لست
ابني بخلافه في ولد غيره كما مر لان الاب لاحتياجه الى تاديب
ولده يحمل ما قاله على التاديب بخلاف الاجنبي ويسال فان
قال اردت انه من زنا فقاذف لامه او انه لا يشبهني خلقا
او خلقا فيصدق بيمينه وتعريضه كيا ابن الحلال وانا لست

بزان

١٢٧ بزان ليس قذفا وان نواه لان النية انما تؤثر اذا احتمل اللفظ
المنوي ولا احتمال له هنا وما يفهم ويتخيل منه فهو اثر قرائن
الاحوال فاللفظ الذي يقصد به القذف ان لم يحتمل غيره
فصريح والا فان فهم منه القذف بوضعه فكناية والا فتعريض
وقوله لغيره زنيت بك اقرار بزنا على نفسه وقذف للمخاطب
ولو قال لزوجته يا زانية فقالت جوابا زنيت بك او انت
ازنى مني فقاذف لها لاتيانه بلفظ القذف الصريح وكناية
في قذفه لاحتمال ان تريد اثبات الزنا فتكون في الاولى
مقرة به وقاذفة للزوج ويسقط باقرارها حد القذف عنه
ويعزر وتكون في الثانية قاذفة فقط والمعنى انت زان
ومن ناك اكثر مما نسبتني اليه وان تريد نفي الزنا اي لم يطأني
غيرك ووطؤك بنكاح فان كنت زانية فانت زان ايضا
او ازنى مني فلا تكون قاذفة وتصدق في ارادتها ذلك
بيمينها او قالت جوابا او ابتداء زنيت وانت ازنى مني
فمقرة بالزنا وقاذفة له ويسقط باقرارها حد القذف عنه
ومن قذف محصنا حد للاية والذين يرمون المحصنات او غيره
عزر لانه اتى معصية لا حد فيها ولا كفارة سواء كان المقذوف
فيهما زوجة ام لا وسياتي بيان الحد وشرطه في بابه وبيان
التعزير في اخر الاشربة والمحصن مكلف ومثله السكران
حر مسلم عفيف عن زنا ووطء محرم مملوكة له ووطء دبر حليلة
له بان لم يطأ او وطئ وطأ غير ما ذكر بخلاف من زنا او وطئ حليلة

في دبرها او محرما مملوكة له كاخته وعمته من نسب او رضاع فليس
بمحصن اما الاول فظاهر واما الباقي فلانه افحش منه وبذلك
علم ان العفة لا تبطل بوطيه زوجته في عدة شبهة او في حيض
او نفاس او امته المزوجة او المعتدة او امة ولده او منكوحته
بلا ولي او شهود وان كان حراما لانتفا ما ذكر ولقيام الملك
في الاولى والثانية باقسامهما وقولي ودبر حليلة من زيادتي
فان فعل شيا من ذلك بان وطي وطيا يسقط العفة لم يعد
محصنا وان تاب وحسن حاله ولم يحد قاذفه لان العرض
اذا انخرم بذلك لم تنسد ثلمته سوا اقذفه بذلك الزنا ام
بزنا اخر ام اطلق او ارتد حد قاذفه والفرق ان الزنا
مثلا يكتم ما امكن فظهوره يدل على سبق مثله غالبا والردة
عقيدة والعقيدة لا تخفى غالبا فاظهارها لا يدل على سبق
الاخفا غالبا وتعبيري بفعل اعم من تعبيره بزنا وورث
موجب قذف بفتح الجيم من حد وتعزير كل الورثة
حتى الزوجان لان ذلك حق ادمي لتوقف استيفايه على
مطالبة الادمي به وحق الادمي شانه ذلك ولو كان المقذوف
رقيقا ومات قبل استيفا التعزير استوفاه سيده ويسقط
بعفو عنه منهم او من المقذوف بان بان قذف حيا ثم عفى
قبل موته وبارث القاذف له ولو عفى بعضهم عنه او عن
بعضه فللباقي كله اي استيفا كله لانه حق يثبت لكل منهم
كولاية التزويج وحق الشفعة وفارق القود حيث يسقط
كله

كله بعفو بعضهم بان للقود بدلا يعدل اليه وهو الدية بخلاف
موجب القذف ولان موجبه يثبت لكل منهم بدلا والقود يثبت
لكل منهم مبعضا ولذلك صرح الماوردي بان لبعضهم ان ينفرد
بطلبه واستيفايه سوا حضر الباقون وكملوا ام لا وتعبيري
بالموجب اعم من تعبيره بالحد فصل في قذف الزوج
زوجته له قذف زوجة له علم زناها بان راه بعينه
او ظنه ظنا موكدا كشياع زناها بزيد مع قرينة كان راهما بخلوة
او راها تخرج من عنده فلا يكفي مجرد الشياع لانه قد يشيعه عدو لها
او له او من طمع فيها فلم يظفر بشي ولا مجرد القرينة كالقرينة
المذكورة لانه ربما دخل بيتها لخوف او سرقة او طمع وانما جاز له
القذف ح المرتب عليه اللعان الذي يتخلص به من الحد لاحتيا جه
الى الانتقام منها لتلطيخها فراشه ولا يكاد يساعده على ذلك
بينة او اقرار والاولى ان يستر عليها ويطلقها ان كرهها
هذا كله حيث لا ولد فان اتت بولد فان علم او ظن ظنا موكدا
انه ليس منه مع امكان كونه منه ظاهرا بان لم يطاها او ولدته
لدون ستة اشهر من وطي التي هي اقل مدة الحمل ولا
لاكثر منها من العقد او لفوق اربع سنين من وطي التي هي
اكثر مدة الحمل وفي معنى الوطي استدخال المني او لما بينهما
اي بين دون ستة اشهر وفوق اربع سنين منه ومن زنا
بعد استبرا بحيضة لزمه نفيه لان تركه يتضمن استلحاقه
واستلحاق من ليس منه حرام كما يحرم نفي من هو منه وهو في الاخرة

ماصححه في اصل الروضة والذي صححه الاصل كالشرح الصغير فيهما
حل النفي لكنه الاولي له ان لا ينفيه لان الحامل قد تحيض وطريق
نفيه اللعان المسبوق بالقذف فيلزمان ايضا وانما يلزمه قذفها
اذا علم زناها او ظنه كما مر في جوازه والا فلا يقذفها لجواز ان يكون
الولد من وطي شبهة او زوج قبله والا اي وان لم يعلم ولم يظن
انه ليس منه بان ولدته لدون ستة اشهر من الزنا او لفوقه
ودون فوق اربع سنين منه من الوطي بلا استبرا وكذا ان
الوطي معه ولم يعلم ولم يظن زناها او ولدته لفوق اربع سنين
من الزنا ودونه وفوق دون ستة اشهر من الوطي حرم
نفيه رعاية للفراش ولا عبرة بريبة يجدها في نفسه وانما اعتبر
المدة فيما ذكر من الزنا لا من دلالة الاستبرا لانه مستند اللعان
فاذا ولدته لدون ستة اشهر منه ولاكثر من دونها من الاستبرا
تبينا انه ليس من ذلك الزنا فيصير وجوده كعدمه فلا يجوز النفي
رعاية للفراش وما ذكر من حرمة النفي مع الاستبرا المفيد
بما مر من اعتبار المدة من الوطي والزنا هو ماصححه في الروضة
زاد الثاني على من اعتبر المدة من الاستبرا والذي صححه
الاصل حل النفي واعتبار المدة من الاستبرا مع قذف ولعان
فيجريان وان علم زناها قال الامام القياس جوازهما انتقاما منها
كما اذا لم تكن ولد وعارضوه لان الولد يتضرر بنسبة امه الي
الزنا واثباته عليها باللعان لانه يعير بذلك وتطلق فيه
الالسنة فلا يحتمل هذا الضرر لغرض الانتقام والفراق ممكن
با

بالطلاق فظاهر ان وطي الشبهة كالزنا في لزوم النفي وحرمته
مع القذف واللعان كما لو وطي وعزل فانه يحرم به ماذكر رعاية
للفراش ولان الما قد يسبق الي الرحم من غير ان يحس به وفي كلامه
زيادات يعرفها الناظر فيه مع كلام الاصل فصل
في كيفية اللعان وشرطه وثمرته والاصل فيه الايات السابقة
واركانه ثلاثة لفظ وقذف سابق عليه وزوج يصح طلاقه
كما تعلم مما ياتي لعانه اي الزوج قوله اربعا من المرات
اشهد بالله اني لمن الصادقين فيما رميت به هذه من الزنا
اي زوجته وخامسة من كلمات لعانه ان لعنة الله علي ان كنت
من الكاذبين فيه اي فيما رميت به هذه من الزنا هذا ان حضرت
فان غابت ميزها عن غيرها باسمها ورفع نسبها وكررت كلمات
الشهادة لتاكيد الامر ولانها اقيمت من الزوج مقام اربعة
شهود من غيره ليقام عليها الحد وهي في الحقيقة ايمان
واما الكلمة الخامسة فمؤكدة لمفاد الاربع وان نفي ولدا قال
في كل من الكلمات الخمس وان ولدها او هذا الولد ان حضر
من زنا وانه ليس مني حملا للفظ الزنا علي حقيقته وهذا
ماصححه في اصل الروضة كالشرح الصغير وعن الاكثرين لا بد منه
لاحتمال ان يعتقد ان الوطي بشبهة زنا وهو قضية كلام
الاصل واما الاقتصار عليه فلا يكفي لاحتمال ان يريد انه لا
يشبهه خلقا او خلقا ولو اغفل ذكر الولد في بعض الكلمات
احتاج في نفيه الي اعادة اللعان ولا تحتاج المراة الي اعادة
لعانها

ولعانها قولها بعده اربعا اشهد بالله انه لمن الكاذبين فيما
رماني به من الزنا وخامسة من كلمات لعانها ان غضب الله
علي ان كان من الصادقين فيه اي فيما رماني به من الزنا
للايات السابقة وتشير اليه في الحضور وتميزه في الغيبة
كما في جانبها في الكلمات الخمس ولا تحتاج الى ذكر الولد لان لعانها
لا يؤثر فيه وخص اللعن بجانبه والغضب بجانبها لان جريمة
الزنا اقبح من جريمة القذف ولذلك تفاوت الحدان ولا ريب
ان غضب الله اغلظ من لعنته فخصت المراة بالتزام اغلظ
العقوبتين هذا كله ان كان قذف ولم تثبته عليه ببينة
والا بان كان اللعان لنفي ولد كان احتمل كونه من وطء بشبهة
او اثبتت قذفه ببينة قال في الاول فيما رميتها به من
اصابة غيري لها على فراشي وان هذا الولد من تلك الاصابة
الى كلمات اللعان وفي الثاني فيما اثبتت علي من رميي اياها
بالزنا الى ولا تلاعن المراة في الاول اذ لا حد عليها بهذا اللعان
حتى يسقط بلعانها وافاد لفظ بعده تاخر لعانها عن لعانه
لان اشتراط لعانها لاسقاط العقوبة وانما تجب العقوبة
عليها بلعانه اولا فلا حاجة بها الى ان تلاعن قبله وافاد لفظ
خامسة اشتراط تاخر لفظي اللعن والغضب عن الكلمات
الاربع لما ياتي ولان المعنى ان كان من الكاذبين في الشهادات
الاربع موجب تقدمها وافاد تفسير اللعان بما ذكر ما صرح
به الاصل من انه لا يبدل لفظ شهادة او غضب او لعن بغيره

كان

كان يقال احلف او اقسم بالله اتباعا لنظم الايات السابقة وكالولد
فيما ذكر الحمل ويشترط ولاء الكلمات الخمس هذا من زيادتي فيؤثر
الفصل الطويل اما الولاء بين لعاني الزوجين فلا يشترط كما صرح
به الدارمي وتلقين قاض له اي اللعان اي لكلماته فيقول له
قل كذا ولها قولي كذا فلا يصح اللعان بغير تلقين كسائر الايمان
وظاهر ان السيد في ذلك كالقاضي لان له ان يتولى لعان رقيقه
وصح اللعان بغير عربية وان عرفها لان اللعان يمين او شهادة
وهما في اللغات سواء فان لم يحسن القاضي غيرها وجب مترجمان
وصح من شخص اخرس باشارة مفهمة او كتابة كسائر تصرفاته
وليس ذلك كالشهادة منه لضرورته اليه دونها لان الناطقين
يقومون بها ولان المغلب في اللعان معنى اليمين دون الشهادة
كقذف من زيادتي فيصح بغير عربية ومن اخرس باشارة مفهمة
او كتابة لما ذكر فان لم يكن له واحدة منهما لم يصح قذفه ولا لعانه
كسائر تصرفاته لتعذر الوقوف على ما يريده وسن تغليظ
اللعان كتغليظ اليمين بتعديد اسماء الله تعالى لكن لا تغليظ
على من لا ينتحل دينا كالزنديق والدهري ويغلظ بزمان
وهو بعد صلاة عصر لان اليمين الفاجرة ح اغلظ عقوبة
لخبر جابر فيه في الصحيحين وبعد صلاة عصر يوم جمعة اولى
ان اتفق ذلك او امهل لان ساعة الاجابة فيه عند بعضهم
وهما يدعوان في الخامسة باللعن والغضب واطلاق العصر
مع ذكر اولوية عصر يوم الجمعة من زيادتي ومكان وهو اشرف بلده

اي اللعان فبمكة بين الركن الاسود والمقام اي مقام ابراهيم عليه
الصلاة والسلام وهو المسمى بالحطيم وبايليا اي بيت المقدس
عند الصخرة وبغيرها من المدينة وغيرها على المنبر بالجامع وتعبيري
بعلى هو الموافق لما صححه في اصل الروضة من انهما يصعدان المنبر
بخلاف تعبير الاصل بعند وبباب مسجد لمسلم به حدث اكبر لحرمة
مكثه فيه ويخرج القاضي او نائبه اليه بخلاف الكافر فيغلظ
عليه بما ياتي فان اريد لعانه في المسجد غير المسجد الحرام مكن
منه وان كان به حدث اكبر ولمن في عفو الحيض تلويث المسجد
وتعبيري بذلك موف بالغرض بخلاف قوله وحائض بباب مسجد
وببيعة وكنيسة وبيت نار لاهلها وهم النصارى في الاول واليهود
في الثاني والمجوس في الثالث لانهم يعظمونها كتعظيمنا المساجد
ويحضرها القاضي او نائبه كغيرها مما مر لان المقصود تعظيم
الواقعة وزجر الكاذب عن الكذب واليمين في الموضع الذي
يعظمه الحالف اغلظ ويجوز مراعاة اعتقادهم لشبهة الكتاب
كما روعي في قبول الجزية لا بيت صنم لوثني لانه لا اصل له في الحرمة
ولان دخوله معصية بخلاف دخول البيع والكنائس وبيت النار
واعتقادهم فيه غير مرعي فيلاعن بينهم في مجلس حكمه وصورته
ان يدخلوا دارنا بامان او هدنة ويترافعوا الينا والتغليظ
في حق الكفار بالزمان معتبر باشرف الاوقات عندهم كما ذكره
الماوردي وبجمع اي وبحضرة جمع من اعيان البلد اقلهم اربعة
لثبوت الزنا بهم ويعتبر كونهم ممن يعرف لغة المتلاعنين وكونهم
من

من اهل الشهادة وسن ان يعظهما قاض ولو بنائبه كان يقول ان عذاب
الدنيا اهون من عذاب الاخرة ويقرا عليهما ان الذين يشترون بعهد
الله الاية وان يبالغ في الوعظ قبل الخامسة فيقول له اتق الله
فان الخامسة موجبة للعن ويقول لها مثل ذلك بلفظ الغضب
لعلهما ينزجران ويتركان فان ابيا لقنهما الخامسة وان يتلاعنا
من قيام ليراهما الناس ويشتهر امرهما وتجلس هي في وقت لعانه
وهو وقت لعانها وشرطه اي الملاعن زوج يصح طلاقه على ما
ياتي ولو سكرانا وذميا ورقيقا ومحدودا او مرتدا بعد وطء
او استدخال مني فيصح لعانه وان قذف في الردة واصر عليها في
العدة لتبين وقوعه في النكاح فيما اذا لم يصر وكما لو قذفها زوجها
ثم ابانها فيما اذا قذفها قبل الردة واصر وكما لو ابانها ثم قذفها
بزنا مضاف الى حال النكاح فيما اذا قذفها في الردة واصر وثم ولد
لا ان اصر وقذف في ردة ولا ولد ثم فلا يصح لعانه لتبين
الفرقة من حين الردة مع وقوع القذف فيها ولا ولد ويلاعن
ولو مع امكان بينة بزناها لانه حجة كالبينة وصدنا عن الاخذ
بظاهر قوله تعالى ولم يكن لهم شهداء الا انفسهم من اشتراط
تعذر البينة الاجماع فالاية مؤولة بان يقال فان لم يرغب في
البينة فيلاعن كقوله فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان على ان
هذا القيد خرج على سبب الاية كان الزوج فيه فاقدا للبينة
وشرط العمل بالمفهوم ان لا يخرج القيد على سبب فيلاعن مطلقا
لنفي ولد وان عفت عن عقوبة القذف وبانت منه بطلاق او غيره

لحاجته الى ذلك ولدفعها اي العقوبة بطلب لها من الزوجة او الزاني
كما يعلم مما ياتي وان بانت ولا ولد لحاجته الى اظهار الصدق والانتقام
منها الا لتعزير تاديب لكذب معلوم كقذف طفلة لا توطأ او لصدق
ظاهر كقذف كبيرة ثبت زناها ببينة او اقرار ولعان منه مع امتناعها
منه فلا يلاعن فيهما لدفعه اما في الاولى فللتيقن كذبه فلا يمكن
من الحلف على انه صادق فيعزر للقذف لانه كاذب فيه قطعا
فلم يلحق بها عار بل يعاقب منه للايذاء والخوض في الباطل واما في الثانية
فلان اللعان لاظهار الصدق وهو ظاهر فلا معنى له لان التعزير
فيه للسب والايذاء فاشبه التعزير بقذف صغيرة لا توطأ والتعزير
في غير ذلك وهو من جملة المستثنى منه يقال فيه تعزير تكذيب
بان كان لكذب ظاهر كقذف ذمية وامة وصغيرة ولا يستوفى هذا
التعزير الا بطلب المقذوفة حتى لو كانت صغيرة او مجنونة
اعتبر طلبها بعد كمالها وتعزير التاديب في الطفلة المذكورة يستوفيه
القاضي منعا للقاذف مما مر وفي غيرها لا يستوفيه الا بطلب الغير
وتعبيري بما ذكر اولى من قوله الا لتعزير تاديب لكذب فلو ثبت
زناها ببينة او اقرار او عفت عن العقوبة او لم تطلب
اي العقوبة او جنت بعد قذفه ولا ولد في الصور الاربع فلا
لعان لعدم الحاجة اليه لانتفا طلب العقوبة في الاخيرتين وسقوطها
في البقية فان كان ثم ولد فله اللعان لنفيه كما عرف وتعبيري
هنا وفيما ياتي بالعقوبة الشاملة للتعزير اعم من تعبيره بالحد ويتعلق
بلعانه انفساخ ظاهرا وباطنا كالرضاع وتعبيري بذلك
اولى

اولى من تعبيره بفرقة وحرمة مؤبدة وان اكذب نفسه لخبر
البيهقي المتلاعنان لا يجتمعان ابدا وانتفا نسب نفاه
بلعانه حيث كان ولخبر الصحيحين انه صلى الله عليه
وسلم فرق بينهما والحق الولد بالمراة وسقوط عقوبة
من حد او تعزير عنه لها وللزاني بتقييد زدته بقولي
ان سماه فيه اي في لعانه للايات السابقة في الاولى
وقياسا عليها في الثانية وسقوط حصانتها
في حقه لان اللعان في حقه كالبينة ان لم تلاعن
فان لاعنت لم تسقط حصانتها في حقه ان قذفها
بغير ذلك الزنا الا ان قذفها به او اطلق وخرج بقولي
في حقه حصانتها في حق غيره فلا تسقط وقولي
وحصانتها الخ من زيادتي ويتعلق بلعانه ايضا
وجوب عقوبة زناها عليها ولو ذمية لما مر ولقوله
تعالى ويدرأ عنها العذاب ولها لعان لدفعها
اي العقوبة الثابتة بلعانه فان اثبتها ببينة
فليس لها ان تلاعن لدفعها لان اللعان حجة
ضعيفة فلا يقاوم البينة وانما ينفى به اي
بلعانه ولد ممكنا كونه منه ولو ميتا لان نسبه
لا ينقطع بالموت بل يقال هذا الميت ولد فلان
والا اي وان لم يمكن كونه منه كان ولدته لستة اشهر
فاقل من العقد لانتفا زمن الوطء والوضع او لاكثر

منهما بزنيهما و **طلق بمجلسه** اي مجلس العقد او كان الزوج ممسوحا
لانتفا امكان الوطي او نكح وهو بالمشرق وهي بالمغرب لانتفا امكان
اجتماعهما **فلا يلاعن لنفيه** لانتفا امكان كونه منه فهو منفي عنه بلا لعان
بعد ان كان الولد تاما او لا فالمعتبر مضي المدة المذكورة في الرجعة
والنفي فوري كالرد بعيب بجامع الضرر بالامساك **الا لعذر** كان بلغه
الخبر ليلا فاخر حتى يصبح او حضرته الصلاة فقدمها او كان جايعا
فاكل او مريضا او محبوسا ولم يمكنه اعلام القاضي بذلك او لم يجده
فاخر فلا يبطل حقه **ان تعسر** عليه **فيه اشهاد** بانه باق على النفي
والا بطل حقه كما لو اخر بلا عذر فيلحقه الولد وهذا القيد من زيادتي
وله نفي حمل وانتظار وضعه بقيد زدته بقولي **ليتحققه** اي ليتحقق
كونه ولدا اذ ما يتوهم حملا قد يكون ريحا فينفيه بعد وضعه بخلاف
انتظار وضعه لرجا موته فلو قال علمته ولدا او اخرت رجا وضعه ميتا
فاكفى اللعان بطل حقه من النفي لتفريطه **فان** اخر و**قال جهلت
الوضع وامكن** جهله **حلف** فيصدق لان الظاهر يوافقه بخلاف
ما اذا لم يمكن كان غاب واستفيض الوضع وانتشر ولو ادعى
جهل النفي او الفورية وقرب اسلامه او نشا بعيدا عن العلما او كان
عاميا صدق بيمينه **ولا نفي احد توامين بان لم يتخلل بينهما ستة
اشهر** بان ولدا معا او تخلل بين وضعيهما دون ستة اشهر لان
الله تعالى لم يجر العادة بان يجتمع في الرحم ولد من ماء رجل وولد
من ما اخر لان الرحم اذا اشتمل على المني استد فمه فلا يتاتى
قبوله منيا اخر فالتوامان من ماء رجل واحد في حمل واحد فلا يتبعضان
لحوقا

لحوقا و لا انتفا فلو نفى احدهما باللعان ثم ولدت الثاني فسكت عن
نفيه لحقه الاول مع الثاني ولم يعكس لقوة اللحوق على النفي لانه
معمول به بعد النفي ولا كذلك النفي بعد الاستلحاق ولان الولد يلحق
بغير استلحاق عند امكان كونه منه ولا ينتفي عند امكان كونه منه
من غيره الا بالنفي اما اذا كان بين وضع الولدين ستة اشهر فاكثر
فهما حملان يصح نفي احدهما وما وقع في الوسيط من انه اذا كان
بينهما ستة اشهر فتوامان جرى على الغالب من ان العلوق
لا يقارن اول المدة كما يوخذ مما قدمته في الوصية **ولو هني بولد**
كان قيل له متعت بولدك او جعله الله لك ولدا صالحا **فاجاب
بما يتضمن اقرارا كامين او نعم لم ينف** بخلاف ما اذا اجاب بما لا يتضمن
اقرارا كقوله جزاك الله خيرا او بارك عليك لان الظاهر انه قصد مكافاة
الدعا بالدعا **ولو بانت** منه **ثم قذفها** كان قذفها **بزنا مطلق او مضاف
لما بعد النكاح لاعن لنفي ولد** يمكن كونه منه كما في صلب النكاح
وتسقط عقوبة القذف عنه بلعانه ويجب به على البائن عقوبة
الزنا المضاف الى ما بعد النكاح بخلاف المطلق وتسقط بلعانها فان
لم يكن ولد يمكن كونه منه فلا لعان كالاجنبي ولانه لا ضرورة الى
القذف ح **ولا** بان قذفها بزنا مضاف الى ما قبل نكاحه وهو ما
اقتصر عليه الاصل او الى ما بعد البينونة **فلا لعان** سواء كان ثم ولد
لتقصيره اذ كان حقه ان يطلق القذف او يضيفه الى ما بعد
النكاح ام لا اذ لا ضرورة الى القذف ولكن له **انشاوه** اي القذف
المطلق او المضاف الى ما بعد النكاح **ويلاعن لنفيه** اي الولد

بل يلزمه ذلك ان علم او ظن انه ليس منه وتسقط عقوبة القذف عنه
بلعانه فان لم ينتف عوقب به **كتاب** درس **العدد** جمع عدة ماخوذة نصف درس ٧٤
من العدد لاشتمالها عليه غالبا وهي مدة تتربص فيها المراة لمعرفة
براءة رحمها او للتعبد او للتفجع على زوج كما سياتي والاصل فيه
قبل الاجماع الايات الاتية وشرعها عند صيانة للانساب وتحصينا
لها عن الاختلاط **تجب عدة بوطء شبهة او بفرقة زوج حي** بطلاق
او فسخ او انفساخ بلعان او رضاع او غيره **دخل فيه المحترم او وطئ**
في فرج **ولو في دبر** بخلاف ما اذا لم يكن دخول مني ولا وطء ولو بعد
خلوة قال تعالى ثم طلقتموهن من قبل ان تمسوهن فما لكم عليهن من
عدة وانما وجبت بدخول منيه لانه كالوطء بل اولى لانه اقرب الى
العلوق من مجرد الوطء وخرج بزيادتي المحترم غيره بان ينزل الزوج
منيه بزنا فتدخله الزوجة فرجها **او تيقنت براءة رحم** كما في صغير
او صغيرة فان العدة تجب لعموم الادلة ولان الانزال الذي به العلوق
خفي يعسر تتبعه فاعرض الشرع عنه واكتفى بسببه وهو الوطء
او ادخال المني كما اكتفى في الترخص بالسفر واعرض عن المشقة **فعدة**
حرة تحيض ثلاثة اقرا ولو جلبت الحيض فيها بدوا قال تعالى والمطلقات
يتربصن بانفسهن ثلاثة قروء **ولو مستحاضة** غير متحيرة فتعتد باقرائها
المردودة هي اليها من عادة او تمييز او اقل حيض كما مرت في بابه **والقرء**
المراد هنا **طهر بين دمين** اي دمي حيضتين او حيض ونفاس او نفاسين
اخذا من قوله تعالى فطلقوهن لعدتهن اي في زمنها وهو زمن الطهر
لان الطلاق في الحيض حرام كما مر وزمن العدة يعقبه زمن الطلاق

والقرء

١٣٩

والقرء بالفتح وهو لغة مشترك بين الطهر والحيض ومن اطلاقه على الحيض
ما في خبر النسائي وغيره تترك الصلاة ايام اقرائها وقيل حقيقة في الطهر
مجاز في الحيض وقيل عكسه ويجمع على اقرا وقروء واقرؤ **فان طلقت**
طاهرا وقد بقي من زمن الطهر شيء **انقضت** عدتها **بطعن في حيضة**
ثالثة لحصول الاقرا الثلاثة بذلك بان تحسب ما بقي من الطهر الذي
طلقت فيه قرا وطئ فيه ام لا ولا بعد في تسمية قرءين وبعض الثالث
ثلاثة قروء كما فسر قوله تعالى الحج اشهر معلومات بشوال وذي القعدة
وبعض ذي الحجة **او طلقت حائضا** وان لم يبق من زمن الحيض شيء
ففي رابعة اي فتنقضي عدتها بالطعن في حيضة رابعة لتوقف
حصول الاقرا الثلاثة على ذلك وزمن الطعن في الحيضة ليس من
العدة بل يتبين به انقضاؤها كما مر في الطلاق وخرج بالطهر بين
دمين طهر من لم تحض ولم تنفس فلا يحسب قرا **وعدة حرة متحيرة**
ولو متقطعة الدم بقيته زدته بقولي **طلقت اول شهر** كان علق الطلاق
به **ثلاثة اشهر** هلالية **حالا** لا بعد الياس لاشتمال كل شهر على طهر
وحيض غالبا مع عظم مشقة الصبر الى سن الياس اما لو طلقت في
اثنائه فان بقي منه اكثر من خمسة عشر يوما حسب قرا لاشتماله على طهر
لا محالة فتكمل بعده بشهرين هلاليين وان بقي منه خمسة عشر فاقل
لم يحسب قرا لاحتمال انه حيض فتعتد بعده بثلاثة اشهر هلالية
وعدة غير حرة تحيض ولو مبعضة او مستحاضة غير متحيرة **قرءان**
لانها على النصف من الحرة في كثير من الاحكام وانما كملت القرء الثاني
لتعذر تبعيضه كالطلاق اذ لا يظهر نصفه الا بظهور كله فلا بد من الانتظار

الي ان يعود الدم فان عتقت في عدة رجعية فكحرة فتكمل ثلاثة اقراء لان
الرجعية كالزوجة في اكثر الاحكام فكانها عتقت قبل الطلاق بخلاف
ما اذا عتقت في عدة بينونة لانها كالاجنبية فكانها عتقت بعد انقضا
العدة و عدة غير حرة متحيرة بشرطها السابق وهو ان تطلق اول شهر
شهران فان طلقت في اثنايه والباقي اكثر من خمسة عشر يوما حسب قرا
فتكمل بعده بشهر هلالي والا لم يحسب قرا فتعتد بعده بشهرين هلاليين
علي المعتمد خلافا للبارزي في اكتفايه بشهر ونصف وهذه من زيادتي
وعدة حرة لم تحض او يئست من الحيض ثلاثة اشهر هلالية بان ينطبق
الطلاق علي اول الشهر قال تعالي واللاي يئسن من المحيض من نسايكم
ان ارتبتم فعدتهن ثلاثة اشهر واللايي لم يحضن اي فعدتهن كذلك
فان طلقت في اثنا شهر كملته من الرابع ثلاثين يوما سوا كان الشهر
تاما ام ناقصا وعدة غير حرة لم تحض او يئست شهر ونصف لانها علي
النصف من الحرة وتعبيري بغير حرة اعم من تعبيره بامة ومن انقطع
دمها من حرة او غيرها ولو بلا علة تعرف تصبر حتي تحيض فتعتد باقرا
او تيأس فباشهر وان طال صبرها لان الاشهر انما شرعت للتي لم تحض
وللايسة وهذه غيرهما فلو حاضت من لم تحض من حرة او غيرها او حاضت
ايسة كذلك فيها اي في الاشهر فباقرا تعتد لانها الاصل في العدة وقد
قدرت عليها قبل الفراغ من بدلها فتنتقل اليها كالمتيمم اذا وجد الما
في اثنا التيمم فان حاضت بعدها الاولي لم يؤثر لان حيضها حينيذ
لا يمنع صدق القول بانها عند اعتدادها بالاشهر من اللايي لم يحضن
او الثانية ففيها تفصيل ذكرته بقولي كايسة حاضت بعدها ولم تنكح

زوجا

١٢٥

زوجا اخر فانها تعتد باقرا لتبين انها ليست ايسة فان نكحت اخر فلا شي
عليها لانقضا عدتها ظاهرا مع تعلق حق الزوج بها والشروع في المقصود
كما لو قدر المتيمم علي الما بعد الشروع في الصلاة وذكر حكم غير الحرة
فيمن لم تحض من زيادتي والمعتبر في الياس ياس كل النسا بحسب ما بلغنا
خبره لا طوف نسا العالم ولا ياس عشيرتها فقط واقصاه اثنان وستون
سنة وقيل ستون وقيل خمسون و عدة حامل وضعه اي الحمل وان لم
تطهر الا بعد عدة اقرا او اشهر لانهما يدلان علي البراة ظنا والحمل يدل
عليها قطعا حتي ثاني توامين وتقدم بيانهما في الباب قبله قال تعالي
واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن وهو مخصص لقوله تعالي
والمطلقات يتربصن بانفسهن ثلاثة قرو ولان القصد من العدة
براة الرحم وهي حاصلة بوضع الحمل ولو كان ميتا او مضغة تتصور
لو بقيت بان اخبر بها قوابل لظهورها عندهن كما لو كانت ظاهرة عند
غيرهن ايضا بظهور يد او اصبع او ظفر او غيرها وذلك لحصول براة
الرحم بذلك بخلاف ما لو شككنا في انها اصل ادمي وبخلاف العلقة
لانها لا تسمي حملا ولا علم كونها اصل ادمي وهذا ان نسب الحمل
الي ذي عدة ولو احتمالا كمنفي بلعان فلو لاعن حاملا ونفي الحمل
انقضت عدتها بوضعه وان انتفي عنه ظاهرا لامكان كونه منه فان
لم يمكن نسبته اليه لم تنقض بوضعه كان مات وهو صبي او ممسوح
وامراته حامل فلا تعتد بوضع الحمل ولو ارتابت اي شكت وهي
في عدة في وجود حمل لثقل وشدة حركة تجدهما لم تنكح اخر حتي تزول
الريبة فان نكحت فالنكاح باطل للتردد في انقضا العدة او ارتابت

بعدها اي بعد العدة سن صبر عن النكاح لتزول الريبة والتصريح
بالسن من زيادتي فان نكحت قبل زوالها او ارتابت بعد نكاح
لاخر لم يبطل اي النكاح لانقضا العدة ظاهرا الا ان تلد لدون
ستة اشهر من امكان علوق بعد عقده وهو اولى من قوله
من عقد فيتبين بطلانه والولد للاول ان امكن كونه منه بخلاف
ما اذا ولدت لستة اشهر فاكثر فالولد للثاني وان امكن كونه من الاول
لان الفراش للثاني ناجز فهو اقوى ولان النكاح الثاني قد صح ظاهرا
فلو الحقنا الولد بالاول لبطل النكاح لوقوعه في العدة ولا سبيل الى
ابطال ما صح بالاحتمال وكالثاني وطي الشبهة بعد العدة فلو اتت
بولد لستة اشهر فاكثر من الوطي لحق بالواطي لانقطاع النكاح والعدة
عنه ظاهرا ذكره في الروضة واصلها ولو فارقها فراقا باينا او رجعيا
فولدت لاربع سنين فاقل من امكان العلوق قبل الفراق ولم تنكح اخر
او نكحت ولم يمكن كون الولد من الثاني بقرينة ما ياتي لحقه الولد بخلاف
ما لو ولدت لاكثر منها لان الحمل قد يبلغ اربع سنين وهي اكثر مدته كما
استقري واعتباري للمدة في هذه من وقت امكان العلوق
قبل الفراق لا من الفراق الذي عبر به اكثر الاصحاب هو ما اعتمده
الشيخان حيث قالا انما اطلقوه تساهل والتقدير ما قاله ابو منصور
التميمي معترضا عليهم من وقت امكان العلوق قبل الفراق والا لزاد ت
مدة الحمل على اربع سنين ومرادهما بانه تقدير انه اوضح مما قالوه
والا فما قالوه صحيح ايضا بان يقال ليس مرادهم بالاربع فيها
الاربع مع زمن الوطي والوضع الذي ذهب مرادهم بانها اكثر مدة الحمل
بل

بل مرادهم الاربع بدون زمن الوضع فلا يلزم الزيادة المذكورة وبهذا
يجاب عما يورد هنا وعلى نظيرها في الوصية والطلاق فان نكحت
بعد انقضا عدتها فولدت لستة اشهر فاكثر من امكان العلوق
بعد العقد لحق الثاني وان امكن كونه من الاول لما مر فيما اذا ارتابت
ولو نكحت اخر فيها اي في عدتها فاسدا وجهلها الثاني فولدت
لامكان منه دون الاول لحقه بان ولدته لاكثر من اربع سنين
من امكان العلوق قبل الفراق ولستة اشهر فاكثر من وطيه نعم
ان كان طلاق الاول رجعيا ففيه قولان في الشرحين والروضة بلا ترجيح
احدهما كذلك والثاني يعرض على القايف ونقله البلقيني عن نص
الام وقال هو الذي ينبغي الفتوى به او لامكان من الاول دون
الثاني لحقه بان ولدته لاربع سنين فاقل مما مر ولدون ستة اشهر
من وطي الثاني وانقضت عدته بوضعه ثم تعتد ثانيا للثاني كما يعلم
من الفصل الاتي او لامكان منهما عرض على قايف ويترتب عليه
حكمه فان الحقه باحدهما فحكمه ما مر فيه او الحقه بهما او نفاه عنهما
او اشتبه عليه الامر او لم يكن ثم قايف انتظر بلوغه وانتسابه
بنفسه وان ولدته لزمن لا يمكن كونه منه من واحد منهما كان ولدته
لدون ستة اشهر من وطي الثاني ولاكثر من اربع سنين مما مر لم يلحق
واحدا منهما وخرج بالفاسد الصحيح وذلك في انكحة الكفار فاذا امكن
كون الولد من الزوجين لحق الثاني ولم يعرض على قايف وبزيادتي
وجهلها الثاني ما لو علمها فان جهل التحريم وقرب عهده بالاسلام
فكذلك والا فهو زان فصل في تداخل عدتي امراة لو لزمها

بلغ ٧٥

عدتا شخص من جنس واحد كان هو اولي من قوله بان طلق ثم وطي
في عدة غير حمل من اقرا او اشهر ولم تحبل من وطيه عالما كان او جاهلا
بانها المطلقة او بالتحريم وقرب عهده بالاسلام او نشا بعيدا عن العلما
لا عالما بذلك في بائن لان وطيه لها زنا لا حرمة له تداخلتا
اي عدتا الطلاق والوطي فتبتدي عدة باقرا او اشهر من فراغ
وطي ويدخل فيها بقية عدة الطلاق والبقية واقعة عن الجهتين
وله رجعة في البقية في الطلاق الرجعي دون ما بعدها كما مر
في الرجعة وهذه من زيادتي او من جنسين كحمل واقرا كان طلقها
حايلا ثم وطيها في اقرا واحبلها او طلقها حاملا ثم وطيها قبل
الوضع وهي ممن تحيض فكذلك اي فيتداخلان بان تدخل الاقرا
في الحمل في الحمل لاتحاد صاحبهما والاقرا انما يعتد بها اذا كانت مظنة
الدلالة على البراءة وقد انتفي ذلك هنا للعلم باشتغال الرحم
وقد بسطت الكلام على ذلك في شرح البهجة فتنقضيان بوضعه
وهو واقع عن الجهتين ويراجع قبله في الطلاق الرجعي سوا كان
الحمل من الوطي ام لا او لشخصين كان كانت في عدة
زوج او وطي شبهة فوطيت من اخر بشبهة كنكاح فاسد
او كانت زوجة معتدة عن شبهة فطلقت فلا تداخل لتعدد
المستحق بل تعتد لكل منهما عدة كاملة وتقدم عدة حمل تقدم
او تاخر لان عدته لا تقبل التاخير فان كان من المطلق ثم وطيت
بشبهة انقضت عدة الحمل بوضعه ثم تعتد للشبهة بالاقرا ان
لم يكن حمل فتقدم عدة طلاق على عدة الشبهة وان سبق وطي

الشبهة

الشبهة الطلاق لقوتها باستناده الى عقد جائز وله رجعة فيها
سوا كان ثم حمل ام لا لكنه لا يراجع وقت وطي الشبهة لخروجها
عن عدته بكونها فراشا للواطي وله رجعة قبلها اي قبل عدة الطلاق
بان يكون ثم حمل من وطي الشبهة فان راجع في النفاس لان عدته
لم تنقض واحتاج بالرجعة التجديد فلا يجوز في عدة غيره لانه ابتدا
نكاح والرجعة شبيهة باستدامة النكاح وهذه وكالتي قبلها فيما
اذا كان ثم حمل او سبقت الشبهة من زيادتي فان راجع فيها ولا
حمل انقطعت وشرعت في الاخرى اي في عدة وطي الشبهة
بان تستانفها ان سبق الطلاق وطي الشبهة وتتممها ان انعكس ذلك
ولا يتمتع بها حتى تقضيها رعاية للعدة فان كان ثم حمل منه
انقطعت العدة ايضا واعتدت للشبهة بعد الوضع والنفاس
وله التمتع بها الى مضيها لانها زوجة ليست في عدة ولو راجع
حاملا من وطي شبهة فليس له التمتع بها حتى تضع قاله في الروضة
كاصلها فصل في حكم معاشرة المفارق المعتدة لو عاشر
مفارق بوطي او غيره رجعية في عدة اقرا او اشهر لم تنقض عدتها
بخلاف البائن لقيام شبهة الفراش في الرجعية دون البائن
نعم ان عاشرها بوطي شبهة فكالرجعية اما غير المفارق فان كان
سيدا فهو في امته كالمفارق في الرجعية او غيره فكالمفارقة في البائن
وخرج بما ذكر عدة الحمل فتنقضي بوضعه مطلقا ولا رجعة بعدهما
اي بعد الاقرا والاشهر وان لم تنقض بها العدة احتياطا وفيه كلام
ذكرته مع جوابه في شرح الروض وغيره ويلحقها طلاق الى انقضا عدة

لذلك ولو نكح معتدة بظن صحة ووطئ انقضت عدتها بوطئه لحصول
الفراش به بخلاف ما اذا لم يطأ وان عاشرها لانتفاء الفراش ولو راجع حائلا
او حاملا ثم وضعت ثم طلقها استأنفت عدة وان لم يطأ لعودها
بالرجعة الى النكاح الذي وطئت فيه ولو طلقها قبل الوضع انقضت
عدتها به وان وطئ لاطلاق الآية ولو نكح معتدته ثم وطئ ثم طلق
استأنفت عدة لاجل الوطئ ودخل فيها البقية من العدة السابقة
لانهما لواحد ولو طلق قبل الوطئ بنت على ما سبق من العدة
واكملتها ولا عدة لهذا الطلاق لانه في نكاح جديد طلقها فيه قبل
الوطئ فلا يتعلق به عدة بخلاف ما مر في الرجعية **فصل**
في عدة الوفاة وفي المفقود والاحداد تجب بوفاة زوج عدة وهي
اي عدة الوفاة لحرة حائل او حامل من غيره كأن وجدت صبي
او ممسوح ولو رجعية او لم توطأ اربعة اشهر وعشرة
من الايام بلياليها قال تعالى والذين يتوفون منكم ويذرون
ازواجا يتربصن بانفسهن اربعة اشهر وعشرا اي عشر ليال بايامها
وسوا الصغيرة وذات الاقراء وغيرهما والآية محمولة على الغالب
من الحرائر الحائلات والحقت بهن الحاملات ممن ذكر وتعتبر الاشهر
بالاهلة ما امكن ويكمل المنكسر بالعدد كنظائره ولغيرها ولو مبعضة
كذلك اي حائل او حامل ممن ذكر نصفها وهو شهران وخمسة ايام
بلياليها ويأتي في الانكسار ما مر وتعبيره بغيره ولغيرها اعم من
تعبيره بما ذكره ولحامل منه اي من الزوج حرة كانت او غيرها
ولو مجبوبا بقي انثياه او مسلولا بقي ذكره وضعه اي

الحمل

الحمل لقوله تعالى واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن فهو مقيد
للآية السابقة وفارق المجبوب والمسلول الممسوح بان المجبوب بقي
فيه اوعية المني وقد يصل الى الفرج بغير ايلاج والمسلول بقي ذكره
وقد يبالغ في الايلاج فيلتذ وينزل ماء رقيقا بخلاف الممسوح ولو طلق
احدى امرأتيه معينة عنده او مبهمة ومات قبل بيان للمعينة
او تعيين للمبهمة ولم يطأ واحدة منهما او وطئ واحدة وهي ذات
اشهر مطلقا او ذات اقراء في طلاق رجعي او وطئهما وهما ذواتا اشهر
مطلقا او ذواتا اقراء في رجعي بقرينة ما يأتي اعتدتا للوفاة وان
احتمل ان لا يلزمها عدة في الاولى وان يلزمها عدة الطلاق في غيرها
التي هي اقل من عدة الوفاة في ذوات الاشهر وفي ذوات الاقراء بنا
على الغالب من ان كل شهر لا يخلو عن حيض وطهر للاحتياط في الجميع
لا في طلاق بائن ووطئهما او احداهما فتعتد منهما موطوءة وهي
ذات اقراء بالاكثر من عدة وفاة منها اي من وفاة وعدة اقراء من
طلاق لغيرها وتعتد غيرها للوفاة لما تقرر وذكر حكم وطئ احداهما
في الجميع من زيادتي ووجه اعتبار الاكثر من الطلاق في المبهمة مع ان
عدتها انما تعتبر من التعيين انه لما ايس من التعيين اعتبر السبب
وهو الطلاق وفيه كلام ذكرته في شرح الروض والمفقود بسفر او غيره لا تنكح
زوجته حتى يثبت موته بحاكم في الفرائض او طلاقه بحجة فيه ثم تعتد
كما لا يحكم بموته في قسمة ماله وعتق ام ولده حتى يثبت ولان النكاح
ثابت بيقين فلا يزال الا بيقين وتعبيري بما ذكر اولى من تعبيره بما ذكره
فلو حكم بنكاحها قبل ثبوته نقض الحكم لمخالفته القياس الجلي اذ لم يجز

ان يكون حيا في ماله وميتا في حق زوجته ولو نكحت قبل ثبوته وبان ميتا
قبل نكاحها بعد انقضاء العدة صح النكاح لخلوه عن المانع في الواقع فاشبه
ما لو باع مال ابيه يظن حياته فبان ميتا يجب احداد على معتدة وفاة تقف ورس ٧٦
لخبر الشيخين لا يحل لامراة تؤمن بالله واليوم الاخر ان تحد على ميت
فوق ثلاث الا على زوج اربعة اشهر وعشرا او فانه يحل لها الاحداد
عليه اي يجب للاجماع على ارادته والتقييد بايمان المراة جرى على
الغالب لان غيرها ممن لها امان يلزمها الاحداد وعلى ولي صغيرة
ومجنونة منعهما مما يمنع منه غيرهما وسن لمفارقة ولو رجعية ولا
يجب لانها ان فورقت بطلاق فهي مجفوة به او بفسخ فالفسخ منها
او لمعنى فيها فلا يليق بها فيهما ايجاب الاحداد بخلاف المتوفى
عنها زوجها وذكر سنه في الرجعية من زيادتي وهو ما نقله في
الروضة كاصلها عن ابي ثور عن الشافعي ثم نقل عن بعض الاصحاب
ان الاولى لها ان تتزين بما يدعو الزوج الى رجعتها وهو اي الاحداد
من احد ويقال فيه الحداد من حد لغة المنع واصطلاحا ترك
لبس مصبوغ بما يقصد لزينة ولو صبغ قبل نسجه او خشن لخبر
الصحيحين عن ام عطية كنا ننهى ان نحد على ميت فوق ثلاث
الا على زوج اربعة اشهر وعشرا وان نكتحل وان نتطيب وان نلبس
ثوبا مصبوغا بخلاف غير المصبوغ ككتان وابريسم لم تحدث فيه زينة
كنقش وبخلاف المصبوغ لا لزينة بل لمصيبة او احتمال وسخ
كالاسود والكحلي لانتفاء الزينة فيه وان تردد المصبوغ بين الزينة
وغيرها كالاخضر والازرق فان كان براقا صافي اللون حرم والا
فلا

فلا وترك تحل حب يتحلى به كلؤلؤ ومصبوغ من ذهب او فضة او غيرهما
كنحاس ان موه بهما او كانت المراة ممن تتحلى به نهارا كخلخال وسوار
وخاتم لخبر ابي داود وغيره باسناد صحيح حسن المتوفى عنها لا تلبس
المعصفر من الثياب ولا الممشقة ولا الحلي ولا تختضب ولا تكتحل
والممشقة المصبوغة بالمشق بكسر الميم وهو المغرة بفتحها ويقال
طين احمر يشبهها وخرج بالتحلي بما ذكر التحلي بغيره كنحاس ورصاص
عاريين عما مر وبالنهار فهو من زيادتي التحلي بما ذكر ليلا فجائز بلا
كراهة لحاجة ومعها لغير حاجة وترك تطيب في بدن وثوب وطعام
وكحل ولو غير محرم لخبر ام عطية السابق واستثنى استعمالها عند
الطهر من الحيض او النفاس قليلا من نسط او اظفار وهما نوعان
من البخور كما ورد به الحديث في مسلم فظاهر انها ان احتاجت
الى تطيب جاز كالاكتحال وبه صرح الامام وترك دهن شعر لراسها
ولحيتها لما فيه من الزينة بخلاف دهن سائر البدن وهذا من زيادتي
وترك اكتحال بكحل زينة كاثمد ولو كانت سوداء وكحل اصفر ولو كانت
بيضاء وان لم يكن فيهما طيب لخبر ام عطية السابق الا لحاجة كرمد
فتكتحل به ليلا وتمسحه نهارا ويجوز للضرورة نهارا وذلك لخبر ابي داود
انه صلى الله عليه وسلم دخل على ام سلمة وهي حادة على ابي سلمة
وقد جعلت على عينيها صبرا فقال ما هذا يا ام سلمة فقالت هو صبر
لا طيب فيه فقال اجعليه بالليل وامسحيه بالنهار والصبر بفتح الصاد
وبكسرها مع اسكان الباء وبفتح الصاد وكسر الباء وخرج بكحل الزينة
غيره كالتوتيا فجائز مطلقا اذ لا زينة فيه وتعبيري بذلك اعم من تعبيره باثمد

وقوله قليلا من زيادتي وترك **استيفلاج** بذال معجمة وهو ما يتخذ من
رصاص يطلى به الوجه **ودمام** بضم المهملة وكسرها وهو حمرة يورد
منها الخد **وخضاب ما ظهر** من البدن كالوجه واليدين والرجلين
لا ما تحت الثياب **بنحو حنا** كورس وزعفران لخبر ابي داود السابق
وقولي ما ظهر من زيادتي وهو ما في الروضة كاصلها عن الروياني لكن
صرح ابن يونس بان ذلك في جميع البدن وفي معنى ما ذكر تطريف
اصابعها وتصفيف طرتها وتجعيد شعرها وتسويد الحاجب وتصفيره
وحل تجميل فراش مما ترقد وتقعد عليه من مرتبة ونطع ووسادة
ونحوها **وتجميل اثاث** بمثلثتين وهو متاع البيت وذلك بان تزين
بيتها بالفرش والستور ونحوهما لان الاحداد في البدن لا في الفراش
والمكان **وحل تنظيف** بغسل راس وقلم ظفر وازالة وسخ وامتشاط
وحمام واستحداد لان جميع ذلك ليس من الزينة اي الداعية
الى الوطء فلا ينافي اطلاق اسمها على ذلك في صلاة الجمعة **ولو
تركت احدادا او سكنى** في كل المدة او بعضها وان لم تبلغها وفاة
زوجها الا بعد المدة **انقضت** بمضيها **عدتها** وان عصت هي او وليها
بترك الواجب عند العلم بحرمته اذ العبرة في انقضائها بانقضاء
المدة **ولها** اي للمراة لا للرجل **احداد على غير زوج** من قريب
وسيد **ثلاثة ايام** فاقل لا ما زاد عليها وذلك ماخوذ من الحديثين
السابقين اول الباب **فصل** في سكنى المعتدة **يجب سكنى
لمعتدة فرقة** بطلاق او فسخ او وفاة لقوله تعالى في الطلاق اسكنوهن
من حيث سكنتم وقيس به الفسخ بانواعه بجامع فرقة النكاح في الحياة

ولخبر

ولخبر فريعة بضم الفا بنت مالك في الوفاة ان زوجها قتل فسالت رسول
الله صلى الله عليه وسلم ان ترجع الى اهلها وقالت ان زوجي لم يتركني
في منزل يملكه فاذن لها في الرجوع قالت فانصرفت حتى اذا كنت
في الحجرة او في المسجد دعاني فقال امكثي في بيتك حتى يبلغ الكتاب
اجله قالت فاعتددت فيه اربعة اشهر وعشرا صححه الترمذي
وغيره هذا وحيث **تجب نفقتها** على الزوج **لو لم تفارق** فلا
تجب سكنى لمن لا نفقة لها عليه من ناشز ولو في العدة وصغيرة
لا تحتمل الوطء وامة لا تجب نفقتها كما لا تجب لمعتدة عن وطء شبهة
ولو في نكاح فاسد وتعبيري بذلك اعم من قوله الا ناشزة فلا سكنى
وهو من زيادتي في معتدة فسخ او وفاة وحيث لا تجب سكنى
للمعتدة فللزوج او وارثه اسكانها حفظا لمائه وعليها الاجابة وحيث
لا تركة ولم يتبرع الوارث بالسكنى سن للسلطان اسكانها من بيت المال
وانما وجبت السكنى لمعتدة وفاة او معتدة عن طلاق باين وهي
حايل دون النفقة لانها لصيانة ماء الزوج وهي تحتاج اليها بعد الفرقة
كما تحتاج اليها قبلها والنفقة لسلطنته عليها وقد انقطعت واذا
وجبت السكنى فانما تجب **في مسكن** لايق بها **كانت به عند الفرقة**
ولو كان من نحو شعر كصوف محافظة على حفظ ماء الزوج نعم
لو ارتحل اهلها وفي الباقين قوة وعدد تخيرت بين الاقامة
والارتحال كما يعلم مما ياتي في العذر لان مفارقة الاهل عسرة
موحشة ونحو من زيادتي **ولا تخرج** منه ولو رجعية **ولا تخرج**
هي **منه** ولو وافقها الزوج على خروجها منه لغير حاجة لم يجز وعلى

الحاكم المنع منه لان في العدة حقا لله تعالى وقد وجبت في ذلك المسكن
قال تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن وما ذكرته في الرجعية
هو ما قاله الامام قال في المطلب ونص عليه في الام وفي الحاوي والمهذب
وغيرهما من كتب العراقيين ان للزوج ان يسكنها حيث شا لانها في
حكم الزوجة وبه جزم النووي في نكته قال السبكي والاول اولى
لاطلاق الاية وللاذرعي انه المهذب المشهور والله اتثي انه الصواب
الا لعذر كشرا غير من لها نفقة على المفارق نحو طعام كقطن وكتان
نهارا او غزل لها ونحوه كحديثها وتانسها عند جارتها ليلا ان
رجعت و باتت ببيتها للحاجة الى ذلك اما من لها نفقة كرجعية
وحامل بائن فلا يخرجان لذلك الا باذن الزوج كالزوجة اذ عليه
القيام بكفايتهما نعم للثانية الخروج لغير تحصيل النفقة
كشرا قطن وبيع غزل كما ذكره السبكي وغيره وكخوف على نفس او
او مال مما عرف هدم وغرق وفسقة مجاورين لها وهذا اعم من قوله
لخوف من هدم او غرق او على نفسها وشدة تاذيها بجيران او
عكسه اي شدة تاذيهم بها للحاجة الى ذلك بخلاف الاذى اليسير
اذ لا يخلو منه احد ومن الجيران الاحما وهم اقارب الزوج نعم
ان اشتد اذاها بهم او عكسه وكانت الدار ضيقة نقلهم الزوج
عنها وخرج بالجيران ما لو طلقت ببيت ابويها وتاذت بهم او هم
بها فلا نقل لان الوحشة لا تطول بينهما ولو انتقلت لبلد
او مسكن باذن من الزوج فوجبت عدة ولو قبل وصولها
اليه اعتدت فيه لانها مامورة بالمقام فيه سوا حولت الامتعة

من

من الاول اولى او انتقلت لذلك بلا اذن ففي الاول تعتد وان وجبت
العدة بعد وصولها للثاني لعصيانها بذلك نعم ان اذن لها بعد
انتقالها ان تقيم في الثاني فكما لو انتقلت بالاذن كما لو اذن
في الانتقال فوجبت اي العدة قبل خروجها فتعتد في الاول لانه
الذي وجبت فيه العدة او سافرت باذن لحاجتها او لحاجته كحج وعمرة
وتجارة واستحلال من مظلمة ورد ابق او لا لحاجتهما كنزهة وزيارة
فوجبت في طريق فعودها اولى من مضيها وانما لم يلزمها العود
لان في قطع السير مشقة ظاهرة وهي معتدة في سيرها مضت او عادت
ويجب اي عودها بعد انقضا حاجتها ان سافرت لها او بعد
انقضا مدة الاذن ان قدر لها مدة او مدة اقامة المسافر
ان لم يقدر لها مدة في سفر غير حاجتها لتعتد البقية في الطريق
او بعضها فيه وبعضها في الاول عملا بحسب الحاجة كوجوبها
بعد وصولها المقصد فانه يجب عودها بعد ما ذكر واطلاقي
للسفر اولى من تقييده له بالحج والتجارة لكن ان سافرت معه
لحاجته لزمها العود ولا تقيد بحل العرفة اكثر من مدة اقامة
المسافر ان امنت الطريق ووجدت الرفقة لان سفرها كان بسفره
فينقطع بزوال سلطانه واغتفر لها مدة اقامة المسافر لانها
خرجت باهبة الزوج فلا تبطل عليها اهبة السفر وذكر اولوية
العود مع قولي او مدة الخ من زيادتي ولو خرجت عنه فطلقها
وقال ما اذنت في خروج او قال لو قد قالت اذنت لي في نقلتي
اذنت لا للنقلة حلف فيصدق لان الاصل عدم الاذن في الاولى

وعدم الاذن في النقلة في الثانية فيجب رجوعها في الحال الى مسكنها
وهذا اجلا من مالوكان القايل في الثانية وارث الزوج فانها المصدقة
بيمينها لانها اعرف بما جرى من المورث والتصريح بالتحليف في الثانية
من زيادتي واذا كان المسكن ملكا له ويليق بها تعين لان تعتد
فيه لما مر وصح بيعه في عدة اشهر كالمكتري لا في عدة حمل او اقرا
لان اخر المدة مجهول او كان مستعارا او مكتري وانقضت
مدته اي المكتري انتقلت منه ان امتنع المالك من ابقايها
بيد الزوج بان رجع المعير ولم يرض باجارته باجارة المثل وامتنع
المكري من تجديد الاجارة بذلك وكامتناعه خروجه عن اهلية
التبرع في المسكن بنحو جنون او سفه او كان ملكا لها تخيرت بين
الاستمرار فيه باعارة او اجارة والانتقال منه وهذا ما صححه في
الروضة كاصلها اذ لا يلزمها بذله باعارة ولا باجارة فقول الاصل
استمرت اي جوازا لا ايجابا لغو ذلك وان اشعر كلامه بالوجوب
كما لو كان المسكن خسيسا فتتخير بين الاستمرار فيه وطلب
النقل الى لايق بها ويتخير هو ان كان نفيسا بين ابقايها فيه ونقلها
الى مسكن لايق بها ويتحرى المسكن الاقرب الى المنقول عنه بحسب
ما يمكن وظاهر كلامهم وجوبه واستبعده الغزالي وتردد في الاستحباب
وليس له ولو اعمى مساكنتها ولا مداخلتها في مسكن لما يقع فيها
من الخلوة بها وهي حرام كالخلوة باجنبية الا في دار واسعة
مع مميز بصير محرم لها مطلقا اي ذكرا كان او انثى او مع مميز بصير
محرم له انثى او حليلة من زوجة او امة او في دار بها حجرة كطبقة
وانفرد

وانفرد كل منهما بواحدة بمرافقها كمطبخ ومستراح وممر ومرقى واغلق
باب بينهما او سد وهو اولى فيجوز ذلك في الصورتين ولو بلا محرم
او نحوه في الثانية لانتفا المحذور فيه لكنه يكره لانه لا يؤمن معه
النظر ولا عبرة في الاولى بمجنون او صغير لا يميز وتعبيري فيهما بما ذكر
مع ما فيه من زيادات اولى من تعبيره بما ذكره وظاهر انه يعتبر في
الحليلة كونها ثقة وان غير المحرم ممن يباح نظره كالمراة وممسوح
ثقتين كالمحرم فيما ذكر باب الاستبرا هو لغة طلب البراة
وشرعا التربص بالمراة مدة بسبب ملك اليمين حدوثا او زوالا
لبراة الرحم او تعبدا وهذا جريت عليه الاصل والا فقد يجب الاستبرا
بغير ذلك كان وطي امة غيره ظانا انها امته على ان حدوث ملك
اليمين او زواله ليس بشرط بل الشرط كما ياتي حدوث حل
حل التمتع به او روم التزويج ليوافق ما ياتي في المكاتبة والمرتدة
وتزويج موطوته ونحوها يجب الاستبرا لحل تمتع او تزويج بملك
امة ولو معتدة بشرا او غيره كارث ووصية وسبي ورد بعيب
ولو بلا قبض وهبة بقبض وان تيقن براة رحم كصغيرة
وايسة وبكر وسوا ملكها من صبي ام امراة او ممن استبراها
بالنسبة لحل التمتع وذلك لقوله صلى الله عليه وسلم في سبايا اوطاس
الا لا توطا حامل حتى تضع ولا غير ذات حمل حتى تحيض حيضة
رواه ابو داود وغيره وصححه الحاكم على شرط مسلم وقاس الشافعي
بالمسبية غيرها بجامع حدوث الملك والحق من لم تحض او ايست
بمن تحيض في اعتبار قدر الحيض والطهر غالبا وهو شهر كما ياتي

وتعبيري بما ذكر اعم مما ذكره ويجب الاستبرا بطلاق قبل وطي
وهذه من زيادتي وبزوال كتابة صحيحة بان فسختها المكاتبة
او عجزها سيدها بعجزها عن النجوم وبزوال ردة منهما او من احدهما
لعود ملك التمتع بعد زواله بالنكاح او بالكتابة او بالردة وتعبيري
بما ذكر اعم من قوله ويجب في مكاتبة عجزت وكذا مرتدة لا حل
لها من نحو صوم كاعتكاف واحرام ورهن وحيض ونفاس بعد
حرمتها علي السيد بذلك لان حرمتها به لا تخل بالملك بخلاف النكاح
والكتابة والردة وتعبيري بذلك اعم من قوله لا من حلت
من صوم واعتكاف واحرام ولا بملكه زوجته لانه لم يتجدد به
حل بل يسن ليتميز ولد النكاح عن ولد ملك اليمين فانه في النكاح
ينعقد مملوكا ثم يعتق بالملك وفي ملك اليمين ينعقد حرا ويصير
امه ام ولد ويجب الاستبرا بزوال فراش له عن امة مستولدة
كانت او لا بعتقها باعتاق السيد او بموته بان كانت مستولدة
او مدبرة كما تجب العدة علي المفارقة عن نكاح نعم ان الامة
لو عتقت مزوجة او معتدة عن زوج لا استبرا عليها لانها ليست
فراشا للسيد ولان الاستبرا لحل التمتع او التزويج وهي مشغولة
بحق الزوج بخلافها في عدة وطي شبهة لانها لم تصر بذلك فراشا
لغير السيد ولو استبرا امته اي قبل العتق اي مستولدة فانه يجب
عليها الاستبرا لما مر لا ان استبرا قبله غيرها اي غير مستولدة ممن
زال عنها الفراش فلا يجب الاستبرا فتتزوج حالا اذ لا تشبه
منكوحة بخلاف المستولدة فانها تشبهها فلا يعتد بالاستبرا الواقع
قبل

قبل زوال فراشها ويحرم قبل استبرا تزويج موطوته هو اولي
من قوله موطوة مستولدة كانت ام لا حذرا من اختلاط الماءين
اما غير موطوته فان كانت غير موطوة فله تزويجها مطلقا او موطوة
غيره فله تزويجها ممن الما منه وكذا من غيره ان كان الما غير محترم
او استبراها من انتقلت منه اليه لا تزويجها مستولدة كانت
او لا ان اعتقها فلا يحرم كما لا يحرم تزوجه المعتدة منه اما غير
موطوته فان كانت غير موطوة او موطوة غيره بزنا او استبراها
من انتقلت منه اليه فكذلك ولا يحرم تزوجها قبل الاستبرا وان
اعتقها وذكر حكم غير المستولدة في هذه من زيادتي وهو اي الاستبرا
لذات اقرا حيضة لما مر في الخبر فلا يكفي بقيتها الموجودة حالة
وجوب الاستبرا بخلاف بقية الطهر في العدة لانها تستعقب الحيضة
الدالة علي البراة وهنا تستعقب الطهر ولا دلالة له عليها وليس
الاستبرا كالعدة حتي يعتبر الطهر لا الحيض فان الاقرا فيها متكررة
فيعرف بتخلل الحيض البراة ولا تكرر هنا فيعتمد الحيض الدال
عليها ولذات اشهر ممن لم تحض او يئست شهر لانه بدل عن القرء
حيضا وطهرا غالبا ولحامل غير معتدة بالوضع كمسبية ومزوجة حامل من
وضعه اي الحمل للخبر السابق ولو من زنا او سبية لذلك ولحصول
البراة بخلاف العدة لاختصاصها بالتاكيد بدليل اشتراط التكرر فيها
دون الاستبرا كما مر ولان فيها حق الزوج فلا يكتفي بوضع حمل غيره
والاستبرا الحق فيه لله تعالي فان كانت معتدة بالوضع بان ملكها
معتدة عن زوج او وطي شبهة او عتقت حاملا منها وهي فراش

لسيدها لم تستبرا بالوضع لتاخر الاستبرا عنه ولو ملك بشرا او غيره
نحو مجوسية كوثنية ومرتدة او نحو مزوجة من معتدة عن
زوج او وطي شبهة مع علمه بالحال او مع جهله واجاز البيع
فجري في صورة استبرا كان حاضت فزال مانعه بان اسلمت
نحو المجوسية او طلقت المزوجة قبل الدخول او بعده
وانقضت العدة او انقضت عدة الزوج او الشبهة
لم يكف ذلك للاستبرا لانه لا يستعقب حل التمتع الذي
هو القصد في الاستبرا وتعبيري بما ذكر في الاولي اعم من
قوله ولو اشتري مجوسية فحاضت وحرم قبل تمام استبرا
في مسبية وطي دون غيره كقبلة ولمس ونظر بشهوة للخبر
السابق ولما روي البيهقي ان ابن عمر قبل التي وقعت
في سهمه من سبايا اوطاس قبل الاستبرا ولم ينكر عليه
احد من الصحابة وحرم في غيرها تمتع بوطي كما في المسبية
وبغيره قياسا عليه وانما حل في المسبية لان غايتها ان
تكون مستولدة حربي وذلك لا يمنع الملك اي فلا يحرم التمتع
وانما حرم الوطي للخبر السابق وصيانة لمائه عن اختلاطه
بما الحربي لا لحرمة ما الحربي وما نص عليه الشافعي من حرمة
التمتع بها بغير الوطي جوابه قوله اذا صح الحديث فهو
مذهبي وقد صح في حله الحديث حيث دل بمفهومه عليه
بل ودل ايضا عليه الاجماع السكوتي الماخوذ من قصة
ابن عمر السابقة وتصدق المملوكة بلا يمين في قولها حضت

لانه

لانه لا يعلم الا منها غالبا فللسيد وطؤها بعد طهرها وانما لم تحلف
لانها لو نكلت لم يقدر السيد على الحلف ولو منعته الوطي
فقال لها اخبرتني بالاستبرا حلف فله بعد حلفه وطؤها
بعد طهرها لان الاستبرا مفوض الي امانته ولهذا لا يحال
بينهما بخلاف من وطئت زوجته بشبهة يحال بينهما في عدة
الشبهة نعم عليها الامتناع من تمكينه اذا تحققت بقا
شي من زمن الاستبرا وان ابحناها له في الظاهر وذكر
التحليف من زيادتي ولا تصير الامة فراشا لسيدها
الا بوطي ويعلم باقراره به او البينة عليه ومثله ادخال
المني فان ولدت للامكان منه لحقه وان لم يعترف به او
قال عزلت لان الما قد يسبقه الي الرحم وهو لا يحس به
وهذا فائدة كونها فراشا بما ذكر فلا تصير فراشا بغيره كالملك
والخلوة ولا يلحقه ولدها وان خلا بها بخلاف الزوجة
فانها تكون فراشا بمجرد الخلوة بها حتي اذا ولدت للامكان
من الخلوة بها لحقه وان لم يعترف بالوطي والفرق ان مقصود
النكاح التمتع والولد فاكتفي فيه بالامكان من الخلوة وملك
اليمين قد يقصد به التجارة والاستخدام فلا يكتفي فيه الا
بالامكان من الوطي لا ان نفاه وادعي استبرا بعد الوطي
بحيضة مثلا بقيد زدتها بقولي وحلف ووضعته
لستة اشهر فاكثر منه اي من الاستبرا فلا يلحقه لان
الوطي الذي هو المناط عارضه دعوي الاستبرا فبقي محض

الامكان ولا تعويل عليه في ملك اليمين وفارق ما لو طلق زوجته
ومضت ثلاثة اقرا ثم اتت بولد يمكن كونه منه حيث
يلحقه بان فراش النكاح اقوي من فراش التسري بدليل
ثبوت النسب فيه بمجرد الامكان بخلافه في التسري اذ لا بد
فيه من الاقرار بالوطي او البينة عليه وقد عارض الوطي
هنا الاستبرا فلم يترتب عليه اللحوق كما تقرر وانما حلف
لاجل حق الولد اما اذا وضعته لاقل من ستة اشهر
من الاستبرا فيلحقه للعلم بانها كانت حاملا حينئذ فان انكره
اي الاستبرا حلف ويكفي فيه ان الولد ليس منه فلا يجب
التعرض للاستبرا كما في ولد الحرة ولو ادعت ايلادا فانكر
الوطي لم يحلف وان كان ثم ولد لان الاصل عدم الوطي

كتاب الرضاع

هو بفتح الرا وكسرها لغة
اسم لمص الثدي وشرب لبنه وشرعا اسم لحصول لبن
المراة او ما حصل منه في معدة طفل او دماغه والاصل
في تحريمه قبل الاجماع قوله تعالي وامهاتكم اللاتي ارضعنكم
واخواتكم من الرضاعة وخبر الصحيحين يحرم من الرضاع
ما يحرم من النسب وتقدم من الحرمة به في باب ما يحرم من
النكاح والكلام هنا في بيان ما يحصل به مع ما يذكر معه اركانه
ثلاثة رضيع ولبن ومرضع وشرط فيه كونه ادمية حية
حياة مستقرة بلغت ولو بكرا سن حيض اي تسع سنين
قمرية تقريبية فلا يثبت تحريم بلبن رجل وخنثي ما لم
تتضح

تقدير ٧٨

تتضح انوثته لانه لم يخلق لغذا الولد فاشبه ساير المايعات
ولان اللبن اثر الولادة وهي لا تتصور في الرجل والخنثي نعم
يكره لهما نكاح من ارتضعت بلبنهما كما نقله في الروضة كاصلها
عن النص في لبن الرجل ومثله لبن الخنثي بان بانت ذكورته
ولا بلبن بهيمة حتي لو شرب منه ذكر وانثي لم تثبت بينهما
اخوة لانه لا يصلح لغذا الولد صلاحية لبن الادميات
ولا بلبن جنية لان الرضاع تلو النسب والله قطع النسب
بين الجن والانس وهذا لا يخرج بتعبير الاصل بالمراة ولا بلبن
من انتهت الي حركة مذبوح لانها كالميتة ولا بلبن ميتة
لانه من جثة منفكة عن الحل والحرمة كالبهيمة ولا بلبن
من لم تبلغ سن حيض لانها لا تحتمل الولادة واللبن المحرم
فرعها بخلاف ما اذا بلغته لانه وان لم يحكم ببلوغها فاحتمال
البلوغ قايم والرضاع تلو النسب فاكتفي فيه بالاحتمال
وشرط في الرضيع كونه حيا حياة مستقرة فلا اثر لوصول
اللبن الي جوف غيره لخروجه عن التغذي وكونه لم يبلغ
حولين في ابتدا الخامسة وان بلغهما في اثنايها يقينا فلا
اثر لذلك بعدهما ولا مع الشك في ذلك لخبر لا رضاع الا ما فتق
الامعا وكان قبل الحولين رواه الترمذي وحسنه وخبر لا رضاع
الا ما كان في الحولين رواه البيهقي وغيره ولاية والوالدات
يرضعن اولادهن وللشك في سبب التحريم في صورة الشك
وما ورد مما يخالفه في قصة سالم مخصوص به او منسوخ

ويعتبران بالاهلة فان انكسر الشهر الاول كمل بالعدد من الخامس
والعشرين واتبد اوهما من وقت انفصال الولد بتمامه **وشرط**
في اللبن وصوله او وصول **ما حصل منه** من جبن او غيره **جوفا**
من معدة او دماغ والتصريح به من زيادتي **ولو اختلط** بغيره
غالبا كان او مغلوبا وان تناول بعض المخلوط **او كان بايجار** بان
يصب اللبن في الحلق فيصل الي معدته **او اسعاط** بان يصب
اللبن في الانف فيصل الي الدماغ فانه يحرم لحصول التغذي
بذلك **او بعد موت المراة** لانفصاله منها وهو محترم **لا وصوله**
بحقنة او تقطير في نحو اذن كقبل لانتفا التغذي بذلك والثا بنية
من زيادتي **وشرطه** اي الرضاع المحرم **كونه خمسا** من المرات
انفصالا ووصولا للبن **يقينا** فلا اثر لدونها ولا مع الشك فيها
كان تناول من المخلوط ما لا يتحقق كون خالصه خمس مرات
للشك في سبب التحريم وقد روى مسلم عن عايشة رضي الله عنها
كان فيما انزل الله في القران عشر رضعات معلومات يحرمن
فنسخن بخمس معلومات فتوفي رسول الله صلي الله عليه
وسلم وهن فيما يقرا من القران اي يتلي حكمهن او يقروهن
من لم يبلغه النسخ لقربه وقدم مفهوم هذا الخبر علي مفهوم
خبر مسلم ايضا لا تحرم الرضعة ولا الرضعتان لاعتضاده بالاصل
وهو عدم التحريم والحكمة في كون التحريم بخمس ان الحواس
التي هي سبب الادراك خمس **عرفا** اي ضبط الخمس بالعرف
فلو قطع الرضيع الرضاع **اعراضا** عن الثدي **او قطعته** عليه

المرضعة

المرضعة ثم عاد اليه فيهما **تعدد** الرضاع وان لم يصل الي الجوف
منه الا قطرة والثانية من زيادتي **او** قطعه لنحو لهو كتنفس
ونوم خفيف وازدراد ما اجتمع فيه **وعاد حالا او تحول** ولو
بتحويلها من ثدي **الي ثديها الاخر** هو اولي من قوله الي ثدي **او قامت**
لشغل خفيف فعاد فلا تعدد للعرف في ذلك والاخيرة مع نحو
من زيادتي **ولو حلب منها لبن دفعة واوجره خمسا** اي في خمس
مرات **او عكسه** اي حلب منها في خمس مرات واوجره دفعة
فرضعة نظرا الي انفصاله في المسيلة الاولي وايجاره في الثانية
بخلاف ما لو حلب من خمس نسوة في ظرف واوجره ولو دفعة فانه
يحسب من كل واحدة رضعة **وتصير المرضعة امه وذو اللبن**
اباه وتسري الحرمة من الرضيع **الي اصولهما وفروعهما**
وحواشيهما نسبا ورضاعا **والي فروع الرضيع** كذلك فتصير
اولاده احفادهما واباؤهما اجداده وامهاتهما جداته واولاد هما
اخوته واخواته واخوة المرضعة واخواتها اخواله وخالاته
واخوة ذي اللبن واخواته اعمامه وعماته وخرج بفروع الرضيع
اصوله وحواشيه فلا تسري الحرمة منه اليهما وفرقوا بان اصول
المرضعة وحواشيهما بان لبن المرضعة كالجزء من اصولها فسري
التحريم به اليهم والي الحواشي بخلافه في اصول الرضيع **ولو**
ارتضع من خمس لبنهن لرجل من كل رضعة كخمس مستولدات
له **صار ابنه** لان لبن الجميع منه **فيحرمن عليه** لانهن موطوات
ابيه ولا امومة لهن من جهة الرضاع **لا ان ارتضع من خمس بنات**
او اخوات له اي الرجل فلا حرمة بينه وبين الرضيع لانها لو ثبتت

لكان الرجل جد الام او خالا والجدة ودة للام والحو ولة انما تثبت
بتوسط الامومة ولا امومة والدبن لمن لحقه ولد نزل اللبن به سوا
كان بنكاح ام ملك وهي من زيادتي ام وطي شبهة بخلاف ما اذا كان
بوطي زنا اذ لا حرمة للبنه فلا يحرم على الزاني ان ينكح المرتضعة
من ذلك اللبن لكن يكره ولو نفاه اي نفي من لحقه الولد الولد
انتفي اللبن النازل به حتي لو ارتضعت به صغيرة حلت للنافي
فلو استلحق الولد لحقه الرضيع ايضا ولو وطي واحد منكوحة
او اثنان امراة بشبهة فيهما فولدت ولدا فاللبن النازل به
لمن لحقه الولد اما بقايف بان امكن كونه منهما او بغيره بان انحصر
الامكان في واحد منهما او لم يكن قايف او الحقه بهما او نفاه عنهما
او اشكل عليه الامر وانتسب لاحدهما بعد بلوغه او بعد افاقته
من نحو جنون فالرضيع من ذلك اللبن ولد رضاع لمن لحقه الولد
لان اللبن تابع للولد فان مات قبل الانتساب وله ولد قام
مقامه او اولاده وانتسب بعضهم لهذا اصح وبعضهم لذاك
دام الاشكال فاما ما نفوا قبل الانتساب او بعده فيما ذكر ولم يكن
له ولد انتسب الرضيع وحيث امر بالانتساب لا يجبر عليه
لكن يحرم عليه نكاح بنت احدهما ونحوها بخلاف الولد ومن يقوم
مقامه فانهم يجبرون على الانتساب ولا تنقطع نسبة اللبن
عن صاحبه وان طالت المدة او انقطع اللبن وعاد لعموم الادلة
ولانه لم يحدث ما يحال عليه الا بولادة من اخر فاللبن بعدها
له اي الاخر فعلم انه قبلها للاول وان دخل وقت ظهور لبن حمل

الاخر

١٦٧
79

الاخر لان اللبن غذا للولد لا للحمل فيتبع المنفصل سوا زاد اللبن على
ما كان اولا ونقال ان اقل مدة يحدث فيها اللبن للحمل اربعون
يوما وتعبيري بما ذكراعم مما ذكره فصل في طرو الرضاع
على النكاح مع الغرم بسبب قطعه النكاح لو كان تحته صغيرة
فارضعتها من يحرم عليه بنتها كاخته وامه وزوجة ابيه
بلبنه من نسب او رضاع وزوجة اخرى له بلبنه او امة
موطوة له ولو بلبن غيره انفسخ نكاحه منها لصيرورتها محرما
له كما صارت في هذه الامثلة بنت اخيه او اخته او بنت موطوءة
ومن زوجته الاخرى لانها صارت ام زوجته وتعبيري بما ذكراعم
من قوله فارضعتها امه او اخته او زوجة اخرى وله اي
الصغيرة عليه نصف مهرها المسمي ان كان صحيحا والا فنصف
مهر مثلها لانه فراق قبل الوطي وله على المرضعة بقيد زدته بقولي
ان لم ياذن في ارضاعها نصف مهر مثل وان اتلفت عليه كل
البضع اعتبارا لما يجب له بما يجب عليه فان ارتضعت من
نايمة او مستيقظة ساكتة فلا غرم لها لان الانفساخ حصل
بسببها وذلك يسقط المهر قبل الدخول ولا له على من ارتضعت
هي منها لانها لم تصنع شيا وتغرم لها المرتضعة مهر مثل زوجته
الاخرى او نصفه وقولي او ساكتة من زيادتي وصرح به النووي
ولا ينافيه قولهم ان التمكين من الرضاع كالارضاع لان المراد انه
كهو في التحريم او ارضعتها ام كبيرة تحته ايضا انفسختا اي نكاحهما
لانهما صارتا اختين ولا سبيل الي الجمع بينهما ولا اولوية لاحدهما على

على الآخر ولا نكاح ابنتيهما شيئاً لأن المحرم عليه جمعهما او ارضعتها بنتها
اي الكبيرة حرمت الكبيرة ابداً لانها صارت ام زوجته والصغيرة
ربيبته فتحرم ابداً ان وطئ الكبيرة لانها صارت بنت زوجته الموطوءة
والا فلا تحرم والغرم للصغيرة والكبيرة في المسئلتين ما مر فعليه لكل
منهما نصف المسمى او نصف مهر مثل وله على المرضعة ان اجبر
باذن نصف مهر مثلها لا ان وطئ الكبيرة فلا حد لها على المرضعة
مهر مثل كما وجب عليه لبنتها او امها المهر بكماله وقولي والغرم
الى من زيادتي في المسئلة الثانية او ارضعتها الكبيرة حرمت
ابداً لما مر وكذا الصغيرة ان ارضعت بلبنه لانها صارت
بنته والا اي وان ارضعت بلبن غيره فربيبة له فان وطئ
الكبيرة حرمت عليه تلك ابداً والا فلا وينفسخ وان لم تحرم
لاجتماعها مع الام كما لو ارضعت اي الكبيرة ثلاث صغائر
تحته فتحرم الكبيرة ايضاً وكذا الصغائر ان ارضعت بلبنه والا
فربيبات وينفسخن وان لم يحرمن سواء ارضعتهن معاً بايجارهن
الرضعة الخامسة او بالقام ثدييها ثنتين وايجار الثالثة من
لبنها لصيرورتهن اخوات ولاجتماعهن مع الام ام مرتباً فتنفسخ
الاولى برضاعها لاجتماعها مع الام في النكاح والثانية والثالثة
برضاع الثالثة لاجتماع كل منهما مع اختها في النكاح وبه علم
انه لو ارضعت ثنتان معاً ثم الثالثة لم ينفسخ نكاح الثالثة
ان لم تحرم وحيث انفسخ نكاحهن فله تجديد نكاح من شاء منهن
من غير جمع ولو ارضعت اجنبية زوجتيه معاً او مرتباً ولو

بعد

بعد طلاقهما الرجعي انفسختا وعلم مما مر انها تحرم عليه ابداً دونهما
ولو نكحت مطلقته صغيراً وارضعته بلبنه حرمت عليهما ابداً لانها
صارت زوجة ابن المطلق وام الصغير وزوجة ابيه فصل
في الاقرار بالرضاع والاختلاف فيه وما يذكر معهما لو اقر رجل وامرأة
بان بينهما رضاعاً محرماً كقوله هند بنتي او اختي برضاع او عكسه
بقيد زدته بقولي وامكن ذلك بان لم يكذبه حس حرم تناكحهما
مؤاخذة لكل منهما باقراره بخلاف ما اذا لم يمكن ذلك كأن قال فلانة
بنتي وهي اسن منه او اقر بذلك زوجان فرق بينهما
عملاً بقولهما ولها مهر مثل ان وطئها معذورة كأن كانت جاهلة
بالحال او مكرهة والا فلا يجب شيء وقولي معذورة من زيادتي
او ادعاه اي الرضاع المحرم فانكرت انفسخ النكاح مؤاخذة له
بقوله ولها عليه المهر المسمى ان كان صحيحاً والا فمهر مثل
ان وطئ والا فنصفه ولا يقبل قوله عليها وله تحليفها قبل الوطئ
وكذا بعده ان كان المسمى اكثر من مهر المثل فان نكلت حلف
هو ولزمه مهر المثل بعد الوطئ ولا شيء قبله وتعبيري بالمهر اعم
من تعبيره بالمسمى او عكسه بان ادعت الرضاع فانكره حلف فيصد ق
ان زوجت منه برضاها به بان عينته في اذنها او مكنته من
نفسها لتضمن ذلك الاقرار حله لها والا بان زوجها مجبراً او اذنت
ولم تعين احداً ولم تمكنه من نفسها فيهما حلفت وتصدق لاحتمال
ما تدعيه ولم يسبق ما ينافيه فاشبه ما لو ذكرته قبل النكاح
وقولي به او مكنته مع تحليفها من زيادتي ولها في الصور مهر مثل
بشرطه السابق من انه وطئها معذورة والا فلا شيء لها عملاً

بقولها فيما تستحقه نعم ان اخذت المسمى فليس له طلب رده
لزعمه انه لها وهو الورع له فيما اذا ادعت الرضاع ان يطلقها طلقة
لتحل لغيره ان كانت كاذبة وقولي بشرطه السابق اولى من قوله ان
وطئ وحلف منكر رضاع على نفي علمه لانه ينفي فعل غيره
ولا نظر الى فعله في الارتضاع لانه كان صغيرا وحلف مدعيه
على بت لانه يثبته سواء فيهما الرجل والمراة ولو نكل احدهما
عن اليمين وردت على الاخر حلف على البت ويثبت هو اي
الرضاع والاقرار به بما ياتي في الشهادات من ان الرضاع
يثبت برجلين وبرجل وامراتين وباربع نسوة لاختصاص النساء
بالاطلاع عليه غالبا كالولادة وان الاقرار به لا يثبت الا برجلين
لانه مما يطلع عليه الرجال غالبا وتقبل شهادة مرضعة لم تطلب
اجرة للرضاع وان ذكرت فعلها كان قالت ارضعتهما لانها غير
متهمة في ذلك بخلاف نظيره في الولادة اذ يتعلق بها النفقة
والميراث وسقوط القود ولان الشهادة هنا في الحقيقة شهادة
على فعل الغير وهو الرضيع اما اذا طلبت الاجرة فلا تقبل لانها
بذلك ولا يكفي في الشهادة ان يقال بينهما رضاع محرم لاختلاف
المذاهب في شروط التحريم كما علم ذلك من قولي وشرط الشهادة
ذكر وقت للرضاع احترازا عما بعد الحولين في الرضيع وعما قبل
تسع سنين في المرضعة وعما بعد الموت فيهما وعدد للرضعات
احترازا عما دون خمس وتفرقة لها احترازا عن اطلاقها باعتبار
مصاصه او تحويله من احد ثدييها الى الاخر وهذا من زيادتي
وبه جزم في اصل الروضة تبعا للجمهور وان بحث فيه الرافعي

[illegible]

ووصول لبن جوفه احترازا عما لم يصله ويعرف وصوله بنظر حلب
بفتح اللام وايجار وازدراد وقرائن كامتصاص ثدي وحركة
حلقه بعد علمه انها ذات لبن اما قبل علمه بذلك فلا يحل له ان
يشهد لان الاصل عدم اللبن ولا يكفي في اداء الشهادة ذكر القرائن
بل يعتمد بها ويجزم بالشهادة والاقرار بالرضاع لا يشترط فيه
ذكر الشروط المذكورة لان المقر يحتاط فلا يقر الا عن تحقيق

١٠ كتاب النفقات

وما يذكر معها وهي جمع نفقة
من الانفاق وهو الاخراج وجمعت لاختلاف انواعها من نفقة
زوجة وقريب ومملوك يجب بفجر كل يوم على معسر فيه اي
في فجره وهو من لا يملك ما يخرجه عن المسكنة ولو مكتسبا وعلى
من به رق ولو مكاتبا ومبعضا ولو موسرين لزوجته ولو ذمية
او امة او مريضة او رفيعة مد طعام وتعبيري بالمعسر بما ذكر
اولى من تفسيره له بمسكين الزكاة لاخراجه المكتسب كسبا يكفيه
والمراد ادخاله وقولي ومن به رق من زيادتي وانما الحق بالمعسر
المكاتب والمبعض الموسران لضعف ملك الاول ونقص حال
الثاني وعلى متوسط فيه وهو من يرجع بتكليفه مدين
معسرا مد ونصف وعلى موسر فيه وهو من لا يرجع بذلك
معسرا مدان واحتجوا للاصل التفاوت باية لينفق ذو سعة
من سعته واعتبروا النفقة بالكفارة بجامع ان كلا منهما مال يجب
بالشرع ويستقر في الذمة واكثر ما وجب في الكفارة لكل مسكين مدان
وذلك في كفارة الاذى في الحج واقل ما وجب فيها لكل مسكين

مد وذلك في كفارة اليمين والظهار ووقاع رمضان فاوجبوا على الموسر
الاكثر وعلى المعسر الاقل وعلى المتوسط ما بينهما كما تقرر وانما
لم تعتبر كفاية المراة كنفقة القريب لانها تستحق ايام مرضها وشبعها
وانما وجب ذلك بفجر اليوم للحاجة الى طحنه وعجنه وخبزه **من**
غالب قوت المحل للزوجة من بر او شعير او تمر او اقط او غيرها
لانه من المعاشرة بالمعروف المامور بها وقياسا على الفطرة
والكفارة وتعبيري هنا وفيما ياتي في المحل اعم من تعبيره بالبلد
فان اختلف غالب قوت المحل او قوته ولا غالب **فلائق به** اي
بالزوج يجب ولا عبرة باقتياته اقل منه تزهدا او بخلا **والمد**
مائة واحد وسبعون درهما وثلاثة اسباع درهم كما قاله
النووي خلافا للرافعي في قوله انه مائة وثلاثة وسبعون درهما
وثلث درهم واختلافهما في ذلك مبني على اختلافهما في مقدار
رطل بغداد وتقدم بيانه في باب زكاة النابت **وعليه دفع حب**
سليم ان كان واجبه لانه اكمل نفعا كما في الكفارة فلا يكفي غيره
كدقيق وخبز ومسوس لعدم صلاحيته لكل ما يصلح له الحب
فلو طلبت غير الحب لم يلزمه ولو بذل غيره لم يلزمها قبوله **وعليه**
طحنه وعجنه وخبزه وان اعتادت ذلك بنفسها للحاجة اليها وفارق
ذلك نظيره في الكفارة بان الزوجة في حبسه وذكر العجن من زيادتي
ولها اعتياض عن ذلك بنحو دنانير ودراهم وثياب لانه اعتياض
عن طعام مستقر في الذمة لمعين كالاعتياض عن طعام مغصوب
تلف سواء كان الاعتياض من الزوج ام من غيره بناء على ما مر من جواز

بيع

بيع الدين لغير من عليه هذا **ان لم يكن** الاعتياض ربا كبر عن شعير
فان كان ربا كخبز بر او دقيقه عن بر لم يجز وهذا اولى من قوله
الا خبزا او دقيقا المحتاج الى تقييده بكونه من الجنس وظاهر انه يجوز
الاعتياض عن النفقة المستقبلة **وتسقط نفقتها باكلها عنده**
برضاها **كالعادة وهي رشيدة او** غير رشيدة وقد **اذن وليها**
في اكلها عنده لاكتفاء الزوجات به في الاعصار وجريان الناس عليه
فيها فان كانت غير رشيدة واكلت بغير اذن وليها لم تسقط نفقتها
بذلك والزوج متطوع وخالف البلقيني فافتى بسقوطها بها وعلى
الاول قال الاذرعي والظاهر ان ذلك في الحرة اما الامة اذا اوجبنا
نفقتها فيشبه ان يكون المعتبر رضى السيد المطلق التصرف بذلك
دون رضاها كالحرة المحجورة وتعبيري بعنده اعم من تعبير الاصل
بمعه **ويجب لها عليه ادم غالب المحل وان لم تاكله كزيت وسمن**
وتمر وخل اذ لا يتم العيش بدونه **ويختلف** الواجب **بالفصول**
فيجب في كل فصل ما يناسبه **و** يجب لها عليه **لحم يليق به** جنسا
ويسارا وغيره **كعادة المحل** قدرا ووقتا **ويقدرهما** اي الادم واللحم
قاض باجتهاده عند التنازع اذ لا تقدير فيهما من جهة الشرع
ويفاوت في قدرهما بين الثلاثة الموسر والمعسر والمتوسط
فينظر ما يحتاجه المد من الادم فيفرضه على المعسر وضعفه
على الموسر وما بينهما على المتوسط وينظر في اللحم الى عادة
المحل من اسبوع او غيره وما ذكره الشافعي من مكيلة زيت
او سمن اي اوقية تقريب وما ذكره من رطل لحم في الاسبوع
الذي حمل على المعسر وجعل باعتبار ذلك على الموسر رطلان

وعلى المتوسط رطل ونصف وان يكون ذلك يوم الجمعة لانه اولى
بالتوسيع فيه محمول عند الاكثرين على ما كان في ايامه بمصر من
قلة اللحم فيها ويزاد بعدها بحسب عادة المحل قال الشيخان ويشبه
ان يقال لا يجب الادم في يوم اللحم ولم يتعرضوا له ويحتمل ان يقال
اذا اوجبنا على الموسر اللحم كل يوم يلزمه الادم ايضا ليكون احدهما
غدا والاخر عشا وذكر تقدير اللحم من زيادتي وبه صرح في البسيط
ويجب لها كسوة بكسر الكاف وضمها قال تعالى وعلى المولود له رزقهن
وكسوتهن بالمعروف تكفيها وتختلف كفايتها بطولها وقصرها وهزالها
وسمنها وباختلاف المحال في الحر والبرد من قميص وخمار ونحو
سراويل مما يقوم مقامه ونحو مكعب مما يداس فيه ويزيد
على ذلك في شتا نحو جبة كفروة فان لم تكف واحدة زيد عليها
كما بحثه الرافعي وصرح به الخوارزمي بحسب عادة مثله اي الزوج
من قطن وكتان وحرير وسفاقة ونحوها فعم لو اعتيد رقيق
لا يستر لم يجب بل يجب صفيق يقاربه ويتفاوت في كيفية ذلك
بين الموسر والمعسر والمتوسط واعتبرت الكفاية في الكسوة دون
النفقة لان الكفاية في الكسوة محققة بالرؤية بخلافها في النفقة وظاهر
انه يجب لها توابع ما ذكر من تكة سراويل وكوفية للراس وزر
للقميص والجبة ونحوها ونحوي الموضعين من زيادتي ويجب
لقعودها على معسر لبد في شتا وحصير في صيف وعلى متوسط
زلية فيهما وهي بكسر الزاي وتشديد اليا شي مضرب صغير وقيل
بساط صغير ثخين وعلى موسر طنفسة بكسر الطا والفا وبفتحهما
وبضمهما وبكسر الطا وفتح الفا بساط صغير ثخين له وبرة كبيرة وقيل

كسا

١٥١

كسا في شتا ونطع بفتح النون وكسرها مع اسكان الطا وفتحها في صيف
تحتهما زلية او حصير لانهما لا يبسطان وحدهما وهذا مع التفصيل
فيما عدا الموسر وغيره في الشتا والصيف من زيادتي ويجب لنومها
على كل منهم مع التفاوت في الكيفية بينهم فراش ترقد عليه كمضربة
وثيرة اي لينة او قطيفة وهي دثار مخمل ومخدة بكسر الميم مع لحاف
او كسا في شتا ومع ردا في صيف وكل ذلك بحسب العادة حتى قال
الروياني وغيره لو كانوا لا يعتادون في الصيف لنومهم غطا غير
لباسهم لم يجب غيره ولا يجب ذلك في كل سنة وانما يجدد وقت
تجديده عادة وذكر الكسا مع قولي وردا في صيف من زيادتي ه
والشتا فيما ذكر المحال الباردة وكالصيف فيه المحال الحارة ويجب لها
آلة اكل وشرب وطبخ كقصعة بفتح القاف وكوز وجرة وقدر
ومغرفة من خزف او حجر او خشب ويجب لها آلة تنظف كمشط ودهن
من زيت او نحوه وسدر ونحوه ونحو مرتك بفتح الميم وكسرها تعين
لصنان اي لدفعه وخرج بزيادتي تعين ما اذا لم يتعين كان كان
يندفع بما وتراب فلا يجب واجرة حمام اعتيد دخوله وقدر المرة
في شهر او اكثر بقدر العادة فان كانت المراة ممن لا تعتاد دخوله
لم يجب وثمن ما غسل بسببه اي الزوج كوطيه وولادتها منه بخلاف
الحيض والاحتلام لان الحاجة اليه في الاول من قبل الزوج بخلافها
في الثاني ويقاس بذلك ما الوضوء فيفرق بين ان يكون بمسه وان
يكون بغيره لا ما بزينة بفتح اوله ككحل وخضاب فلا يجب فان
اراد الزينة به هياه لها فتتزين به ولا دوا مرض واجرة نحو طبيب

كما جرى وفاصد لأن ذلك لحفظ البدن وتعبيري بنحو طبيب أعم مما عبر به
ويجب لها مسكن يليق بها عادة من دار أو حجرة أو غيرهما كالمعتدة
بل أولى وإن لم يملكه كأن يكون مكترى أو معارا واعتبر بحالها بخلاف
النفقة والكسوة حيث اعتبرنا بحاله لأن المعتبر فيهما التمليك وفيه
الإمتاع كما سيأتي ولأنهما إذا لم يليقا بها يمكنها إبدالهما بلائق فلا
إضرار بخلاف المسكن فإنها ملزمة بملازمته فاعتبر بحالها ويجب عليه
لها ولو معسرا أو به رق إخدام حرة تخدم أي بأن كان مثلها تخدم
عادة بتقييد زدته بقولي في بيت أبيها مثلا لا بأن صارت كذلك
في بيت زوجها لأنه من المعاشرة بالمعروف المأمور بها بمن أي بواحد
يحل نظره ولو مكترى أو في صحبتها لها كحرة وأمة وصبي مميز غير
مراهق وممسوح ومحرم لها ولا يخدمها بنفسه لأنها تستحيي منه
غالبا وتتعير بذلك كصب الماء عليها وحمله إليها للمستحم أو للشرب
أو نحو ذلك وتعبيري بما ذكر أعم وأولى مما ذكره أما غير الحرة فلا يجب
إخدامها وإن كانت جميلة لنقصها فيجب لمن صحبها للخدمة
ما يليق به من دون ما للزوجة نوعا من غير كسوة من نفقة وأدم
وتوابعهما ومن دونه جنسا ونوعا منها أي من الكسوة والتقييد
بالتبعية بدون ما ذكر من زيادتي فله مد وثلث على موسر ومد
على غيره من متوسط ومعسر كالمخدومة في الأخيرين لأن النفس لا تقوم
بدونه غالبا واعتبار إثبات نفقة المخدومة في الأولين وقدر الأدم
بحسب الطعام وقدر الكسوة قميص ونحو مكعب وللذكر نحو قمع وللأنثى
مقنعة وخف ورداء لحاجتها إلى الخروج وللكل جبة في الشتاء لا سراويل

نحو الطربوش أو الطاقية ٥١

وله

١٥٢

وله ما يفرشه وما يتغطى به كقطعة لبد وكساء في الشتاء وبارية في الصيف
ومخدة ونحو جبة بعينه عنها المكترى ومملوك الزوج فإنهما ليس له إلا الأجرة
أو الإنفاق عليه بالملك لا آلة تنظف لأن اللائق به أن يكون أشعث
لئلا تمتد إليه الأعين فإن كثر وسخ وتأذى بقمل وجب أن يرفه
بما يزيله من نحو مشط ودهن ويجب إخدام من احتاجت لخدمة
لنحو مرض كهرم وإن كانت ممن لم تخدم عادة وتخدم بمن ذكر وإن
تعدد بقدر الحاجة والمسكن والخادم وهو من زيادتي يجب فيهما
إمتاع لا تمليك لما مر أنه لا يشترط كونهما ملكه وغيرهما من نفقة وأدم
وكسوة وآلة تنظف وغيرها تمليك ولو بلا صيغة كالكفارة فللزوجة
الحرة التصرف فيه بأنواع التصرفات بخلاف غيرها ويملكها أيضا نفقة
مصحوبها المملوك لها أو الحرة ولها أن تتصرف في ذلك وتكفيه من
مالها فلو قترت أي ضيقت على نفسها في طعام أو غيره بما يضر بها
أو أحدهما أو الخادم فهذا أعم من قوله بما يضرها منعها من ذلك
وتعطى الكسوة أول كل ستة أشهر من كل سنة فابتدا إعطائها
من وقت وجوبها وتعبيري بستة أشهر تبعا للروضة كأصلها
أولى من تعبيره بشتاء وصيف لما لا يخفى وما يبقى سنة فأكثر كالفرش
والمشط يجدد في وقت تجديده عادة كما مر فإن تلفت فيها أي
٨١ في الستة الأشهر ولو بلا تقصير لم تبدل أو ماتت فيها لم ترد
أو لم يكس مدة فدين عليه بناء في الثلاثة على أن الكسوة تمليك
لا إمتاع فصل في موجب المؤن ومسقطاتها تجب المؤن
على ما مر ولو على صغير لا يمكنه وطء لا لصغيرة لا توطأ بالتمكين

لا بالعقد لانه يوجب المهر والعقد لا يوجب عوضين مختلفين وانما لم تجب
للصغيرة لتعذر الوطء المقتضي فيها كالناشزة بخلاف الصغير اذ المانع من
جهته **والعبرة في تمكين مجنونة ومعصر بتمكين وليهما** لهما لانه
المخاطب بذلك نعم لو سلمت المعصر نفسها فتسلمها الزوج ونقلها
الى مسكنه وجبت المؤن ويكفي في التمكين ان تقول المكلفة او السكرى
او ولي غيرهما متى دفعت المهر مكنت **وحلف الزوج** عند الاختلاف في
التمكين **على عدمه** فيصدق فيه لانه الاصل والتحليف من زيادتي **فان**
عرضت عليه فيصدق تمكينه بان عرضت المكلفة او السكرى نفسها عليه
كان بعثت اليه اني مسلمة نفسي اليك او عرض المجنونة او المعصر
وليهما عليه والبعث اليه **وجبت** مؤنتها **من حين بلوغ الخبر** له **فان**
غاب الزوج عن بلدها ابتداء او بعد تمكينها ثم نشوزها وقد رفعت
الامر الى القاضي **واظهرت له التسليم كتب القاضي لقاضي بلده**
ليعلمه بالحال **فيجيء** لها حالا **ولو بنائبه** ليتسلمها وتجب المؤن
من حين التسليم اذ بذلك يحصل التمكين **فان ابى** ذلك **ومضى زمن**
امكان وصوله اليها **فرضها القاضي** في ماله وجعل كالمتسلم لها
لان المانع منه فان جهل موضعه كتب القاضي لقضاة البلاد الذين
ترد عليهم القوافل من بلده عادة ليطلب وينادى باسمه فان لم
يظهر فرضها القاضي في ماله الحاضر واخذ منها كفيلا بما يصرف
اليها لاحتمال موته او طلاقه **وتسقط** مؤنها **بنشوز** اي خروج
عن طاعة الزوج ولو في بعض اليوم وان لم تاثم كصغيرة ومجنونة
والنشوز **كمنع تمتع** ولو بلمس **لا لعذر كعبالة** فيه بفتح العين

وهي

وهي كبر الذكر بحيث لا تحتمله الزوجة **ومرض بها يضر معه الوطء** وحيض
ونفاس فلا تسقط المؤن لانها اما عذر دائم او يطرأ ويزول وهي معذورة
فيه وقد حصل التسليم الممكن ويمكن التمتع بها من بعض الوجوه
وكخروج من مسكنها **بلا اذن** منه لان عليها حق الحبس في مقابلة وجوب
المؤن **لا** خروجها **لعذر كخوف** من انهدام المسكن وغيره وكاستفتاء لم
يغنها الزوج عن خروجها له وقولي لعذر اعم مما ذكره **ولا بخروج بزيارة**
لاهلها كعيادتهم **في غيبته و** تسقط **بسفر ولو باذنه** لخروجها
عن قبضته وامتثالها على شان غيره **لا** ان كان **معه** ولو في حاجتها
وبلا اذن **او** لم تكن معه وسافرت **باذنه لحاجته** ولو مع حاجة غيره
فلا تسقط مؤنتها فيهما لانه الذي اسقط حقه لغرضه في الثانية
ولتمكينها له في الاولى لكنها تعصي اذا خرجت معه بلا اذن نعم
ان منعها من الخروج فخرجت ولم يقدر على ردها سقطت مؤنتها
وكلام الاصل يفهم ان سفرها معه بغير اذنه يسقط المؤن مطلقا
وليس مرادا وكلامي اولى شامل لسفرها لحاجة ثالث بخلاف كلامه
كاحرامها بحج او عمرة او مطلقا **بلا اذن ما لم تخرج** فلا تسقط به مؤنها
لانها في قبضته وله تحليلها ان لم ياذن لها فان خرجت فمسافرة
لحاجتها فتسقط مؤنها ما لم يكن معها وتعبيري بما ذكر اولى من تقييده
بحج او عمرة **وله منعها نفلا مطلقا** من صوم وغيره وقطعه ان شرعت
فيه لانه ليس بواجب وحقه واجب قال الاذرعي وقضية كلام
الجمهور منعها من ذلك مطلقا وقال الماوردي له منعها منه اذا اراد
التمتع قال وهو حسن متعين اه ويقاس به ما ياتي **و** له منعها **قضاء مو** **سعا**

من صوم وغيره بان لم تتعد بفوته ولم يضق الوقت لان حقه على الفور
وهذا على التراخي **بان ابت** بان فعلته على خلاف منعه **فناشزة**
لامتناعها من التمكين بما فعلته وقولي نفلا مطلقا اولى من قوله صوم
نفل ودخل فيه صوم الاثنين والخميس ومثله صوم نذر مطلق بغير اذنه
وخرج به النفل الراتب كسنة الظهر وصوم عرفة وعاشورا وبالمقضا
الادا او بالموسع المضيق فليس له منعها شيا منها لتاكد الراتبة والادا
اول الوقت ولتعين المضيق اصالة **ولرجعية** حرة كانت او امة
حايلا او حاملا **مونة غير تنظف** من نفقة وكسوة وغيرها لبقا حبس
الزوج عليها وسلطنته بخلاف مونة تنظفها لامتناع الزوج عنها **فلو**
انفق مثلا **لظن حمل فاخلف** بان بانت حايلا **استرد ما انفقه**
بعد انقضا عدتها لتبين خطا الظن وتصدق في قدر اقرايها
بيمينها ان كذبها والا فلا يمين **ولا مونة** من نفقة وكسوة **لحايل باين**
ولو بفسخ او وفاة لانتفا سلطنة الزوج عليها **ويجب لحامل** لانه
وان كنت اولات حمل **لها** اي لنفسها بسبب الحمل لا للحمل لانها لو كانت
له لتقدرت بقدر كفايته ولانها تجب على الموسر والمعسر ولو كانت
له لما وجبت على المعسر **لا لحامل معتدة عن وطي شبهة** ولو
بنكاح فاسد **ولا عن فسخ بمقارن** للعقد لانه يرفع العقد من اصله
بخلاف الفسخ والانفساخ بعارض كردة ورضاع وهذه من زيادتي
ولا عن وفاة لخبر ليس للحامل المتوفى عنها زوجها نفقة رواه
الدارقطني باسناد صحيح ولانها بانت بالوفاة والقريب تسقط مونته
بها وانما لم تسقط فيما لو مات بعد بينونتها لانها وجبت قبل
الوفاة

المعتمد انه يرفع العقد من حينه ... [illegible]

الوفاة فاغتفر بقاوها في الدوام لانه اقوى من الابتدا ولما مر من
ان البائن لا تنتقل الى عدة الوفاة واما اسكانها فتقدم في العدد
انه واجب **ومونة عدة كمونة زوجة** في تقديرها ووجوبها يوما
فيوما وغيرهما لانها من توابع النكاح ولانها في الحقيقة مونة للزوجة
لا للحمل كما مر **ولا يجب دفعها لها الا بظهور حمل** لتظهر سبب الوجوب
ومثله اعتبار المعارف بالحمل وتعبيري بالمونة اعم من تعبيره بالنفقة
فصل في حكم الاعسار بمونة الزوجة لو **اعسر الزوج** مالا
وكسبا لايقابه **باقل نفقة او كسوة او بمسكن** لزوجة **او بمهر واجب**
قبل وطي فان صبرت زوجته بها كان انفقت من مالها **فغير المسكن**
دين عليه فلا يسقط بمضي الزمن بخلاف المسكن لما مر انه امتاع **والا**
بان لم تصبر **فلها فسخ** بالطريق الاتي لوجود مقتضيه وكما تفسخ
بالجب والعنة بل هذا اولى لان الصبر عن التمتع اسهل منه على النفقة
ونحوها **لا لامة بمهر** لانه محض حق سيدها اما المبعضة فليس لها
ولا لسيدها الفسخ الا بتوافقهما كما اعتمده الاذرعي **ولا ان تبرع**
بها اب وان علا لموليه او سيد عن عبده ان يلزمها قبول التبرع ووجهه
في الاولى ان المتبرع به يدخل في ملك المودي عنه ويكون الولي كانه
وهب وقبل له بخلاف غير الاب المذكور والسيد اذ لا يلزمها القبول
لما فيه من تحمل المنة نعم لو سلمها المتبرع للزوج ثم سلمها الزوج
لها لم تفسخ لانتفا المنة عليها صرح به الخوارزمي وخرج بالاقل اعساره
بواجب الموسر والمتوسط فلا فسخ به لان واجبه الان واجب المعسر
وبالمذكورات اعساره بالادم لانه تابع والنفس تقوم بدونه وبواجب

المفوضة فلا فسخ بالاعسار بالمهر قبل الفرض وبعد الوطء ما بعده لتلف
المعوض فكان كعجز المشتري عن الثمن بعد قبض المبيع وتلفه ولان
تسليمها نفسها مشعر برضاها بذمته وشمل كلامهم ما لو اعسر ببعض
المهر وهو كذلك وان قبضت بعضه كما صرح به الاذرعي وغيره لكن
افتى ابن الصلاح فيما لو قبضت بعضه بعدم الفسخ واعتمده الاسنوي
وقد بينت وجهه مع زيادة في شرح الروض وغيره وقولي لا تقابله مع التقييد
بالواجب وبغير المسكن ومع قولي ولاثه من زيادتي فلا فسخ بامتناع
غيره موسرا او متوسطا من الانفاق حضر او غاب فهو اعم من قوله لا فسخ
بمنع موسر ان لم ينقطع خبره لانتفاء الاعسار المثبت للفسخ وهي متمكنة
من تحصيل حقها بالحاكم فان انقطع خبره ولا مال له حاضر فلها الفسخ
لان تعذر واجبها بانقطاع خبره كتعذره بالاعسار والتقييد بذلك
من زيادتي ولا بغيبة ماله دون مسافة قصر لانه في حكم الحاضر
وكلف احضاره عاجلا اما اذا كان بمسافة قصر فاكثر فلها الفسخ
لتضررها بالانتظار الطويل نعم لو قال احضره مدة الامهال
فالظاهر اجابته ذكره الاذرعي وغيره ولا بغيبة من جهل حاله
بيسار او اعسار لعدم تحقق المقتضي والتصريح بهذا من زيادتي
ولا فسخ لولي لان الفسخ بذلك يتعلق بالشهوة والطبع فلا
دخل للولي فيه وينفق عليها من مالها فان لم يكن لها مال فنفقتها
على من عليه نفقتها قبل النكاح ولا فسخ في عجز مهر لسيد امة وان
لم ترض بالاعسار لذلك ولان واجبها وان كان ملكا له لكنه في الاصل لها
ويتلقاه السيد من حيث انها لا تملك بل له ان كانت غير صبية ومجنونة

الجاؤها

الجاؤها اليه بان يترك واجبها ويقول لها افسخي او اصبري على
الجوع او العري دفعا للضرر عنه اما في المهر فله الفسخ بالاعسار به لانه
محض حقه كما مر وتعبيري بما ذكر اعم مما عبر به ولا فسخ قبل ثبوت اعساره
باقراره او ببينة عند قاض فلا بد من الرفع اليه فيمهله ولو بدون
طلبه ثلاثة ايام ليتحقق اعساره وهي مدة قريبة يتوقع فيها القدرة
بقرض او غيره ولها خروج فيها لتحصيل نفقة مثلا بكسب او سؤال وليس
له منعها من ذلك لانتفاء الانفاق المقابل لحبسها وعليها رجوع الى
مسكنها ليلا لانه وقت الدعة وليس لها منعه من التمتع ثم بعد الامهال
يفسخ القاضي او هي باذنه صبيحة الرابع نعم ان لم يكن في الناحية
قاض ولا محكم ففي الوسيط لا خلاف في استقلالها بالفسخ فان سلم
نفقته فلا فسخ لتبين زوال ما كان الفسخ لاجله ولو سلم بعد الثلاث
نفقة يوم وتوافقا على جعلها مما مضى ففي الفسخ احتمالات
في الشرحين والروضة بلا ترجيح وفي المطلب الراجح منعه فان اعسر
بعد ان سلم نفقة الرابع بنفقة الخامس بنت على المدة ولم تستانفها
وهذه من زيادتي كما لو ايسر في الثالث ثم اعسر في الرابع فانها تبني
ولا تستانف ولو رضيت قبل النكاح او بعده باعساره فلها الفسخ
لان الضرر يتجدد ولا اثر لقولها رضيت به ابدا لانه وعد لا يلزم
الوفاء به لا ان رضيت باعساره بالمهر فلا فسخ لان الضرر لا يتجدد
فصل في مؤنة القريب لزم موسرا ولو بكسب يليق به ذكرا
او انثى ولو مبعضا ما يفضل عن مؤنته من نفسه وغيره وان لم يفضل
عن دينه يومه وليلته كفاية اصل له وان علا ذكرا او انثى وفرع له

وان ترك كذلك اذا لم يملكاها اي الكفاية وكانا حرين معصومين وعجز
الفرع عن كسب يليق به وان اختلف دينا والاصل في الثاني قوله
تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف كذا احتج به والاولى
الاحتجاج بقوله تعالى فان ارضعن لكم فآتوهن اجورهن ووجهه
انها لما لزمت اجرة ارضاع الولد كانت كفايته الزم وقيس بذلك الاول
بجامع البعضية بل هو اولى لان حرمة الاصل اعظم والفرع بالتعهد
والخدمة اليق واحتج له ايضا بقوله تعالى ووصينا الانسان بوالديه
حسنا فان لم يفضل عنهما شيء فلا شيء عليه لانه ليس من اهل المواساة
وظاهر انه لو كان الفاضل لا يكفي اصله او فرعه لم يلزمه غيره وانه
لا يلزمه للمبعض منهما الا القسط وبما ذكر علم انهما لو قدرا على كسب
لايق بهما وجبت لاصل لا لفرع لعظم حرمة الاصل ولان فرعه
مامور بمصاحبته بمصاحبته بالمعروف وليس منها تكليفه الكسب
مع كبر السن وانه يباع فيها ما يباع في الدين من عقار وغيره
لشبهها به وفي كيفية بيع العقار وجهان احدهما يباع كل يوم
جزء بقدر الحاجة والثاني لا لانه يشق ولكن يقترض عليه الى
ان يجتمع ما يسهل بيع العقار له ورجح النووي في نظيره من نفقة
العبد الثاني فليرجح وقال الاذرعي انه الصحيح او الصواب
قال ولا ينبغي قصر ذلك على العقار وتعبيري بالمؤنة وبالكفاية
وبالعجز اعم مما عبر به وقولي وليليق به من زيادتي ولا
تصير بفواتها دينا عليه لانها مواساة لا يجب فيها تمليك الا باقتراض من
قاض بنفسه او ماذونه لغيبة او منع لانها تصير دينا عليه وعدلت

عن

عن تغييره بفرض القاضي بالغا الى تعبيري باقتراضه بالنفقة لان الجمهور
على انها لا تصير دينا بفرضه خلافا للغزالي في بعض كتبه وعلى امه اي
الولد ارضاعه اللبا بالهمز والقصر باجرة وبدونها لانه لا يعيش
غالبا الا به وهو اللبن اول الولادة ومدته يسيرة ثم بعد ارضاعه
اللبا ان انفردت هي او اجنبية وجب ارضاعه على الموجودة
منهما او وجدتا لم تجبر هي على ارضاعه وان كانت في نكاح ابيه لقوله
تعالى وان تعاسرتم فسترضع له اخرى فان رغبت في ارضاعه ولو
باجرة مثل او كانت منكوحة ابيه فليس لابيه منعها ارضاعه لانها
اشفق على الولد من الاجنبية ولبنها له اصلح واوفق وخرج
بابيه غيره كان كانت منكوحة غير ابيه فله منعها لا ان طلبت لارضاعه
فوق اجرة مثل او تبرعت بارضاعه اجنبية او رضيت باقل
من اجرة مثل دونها اي الام فله منعها من ذلك لقوله تعالى وان اردتم
ان تسترضعوا اولادكم فلا جناح عليكم ودونها من زيادتي ومن
استوى من زعماه في قرب او بعد او ارث او عدمه او ذكورة او انوثة
موناه بالسوية بينهما وان تفاوتا في اليسار او يسر احدهما بمال والاخر
بكسب فان غاب احدهما اخذ قسطه من ماله فان لم يكن له مال
اقترض عليه فان لم يمكن امر الحاكم الحاضر مثلا بالتنويب بقصد
الرجوع على الغائب او على ماله اذا وجده فان اختلفا فكان
احدهما اقرب والاخر وارثا مونت الاقرب وان كان انثى غير وارث
لان الاقرب اولى بالاعتبار من الارث فان استويا قربا مونه الوارث
لقوة قرابته فان تفاوتا اي المستويان في القرب ارثا كابن وبنت
مونا سوا لاشتراكهما في الارث وقيل يوزع بحسبه تنظيرا ما رجحه النووي

وقيل ان مؤنته عليهما وبه جزم في الانوار لكنه منعه الزركشي
ورجح الاول ونقل تصحيحه عن الغزالي والخوارزمي وغيرهما
ورجحه ابن المقري والترجيح من زيادتي ومن له ابوان اي
اب وان علا فعلى الاب مؤنته صغيرا كان او بالغا اما الصغير
فلقوله تعالى فان ارضعن لكم فآتوهن اجورهن واما البالغ
فبالاستصحاب او له اجداد وجدات فعلى الاقرب مؤنته وان
لم يدل بعضهم ببعض او له اصل وفرع فعلى الفرع وان
نزل مؤنته لانه اولى بالقيام بشأن اصله لعظم حرمته او له
محتاجون منهما او من احدهما ولم يجد ما يكفيهم قدم
بعد نفسه ثم زوجته الاقرب فالاقرب تتمة لو كان
له اب وام وابن قدم الابن الصغير ثم الام ثم الاب ثم الولد
الكبير فصل في الحضانة وتنتهي في الصغير ١٣
بالتمييز وما بعده الى البلوغ تسمى كفالة كذا قاله الماوردي
وقال غيره تسمى ايضا حضانة الحضانة لغة بفتح الحاء
الضم مأخوذة من الحضن بكسرها وهو الجنب لضم الحاضنة
الطفل اليه وشرعا تربية من لا يستقل بامورة بما يصلحه ويقيه
عما يضره ولو كبيرا مجنونا كان يتعهد بغسل جسده وثيابه ودهنه
وكحله وربط الصغير في المهد وتحريكه لينام والاناث اليق
بها لانهن اشفق واهدى الى التربية واصبر على القيام بها
واولاهن ام لوفور شفقتها فامهات لها وارثات وان
علت الام تقدم القربى فالقربى فامهات اب كذلك اي وارثات
وان

وان علا الاب تقدم القربى فالقربى وخرج بالوارثات غيرهن وهي
من ادلت بذكر بين انثيين كام ابي ام لادلائها بمن لا حق له في الحضانة
وقدمت امهات الام على امهات الاب لقوتهن في الارث فانهن
لا يسقطن بالاب بخلاف امهاته ولان الولادة فيهن محققة وفي
امهات الاب مظنونة فاخت لانها اقرب من الخالة فخالة لانها
تدلي بالام بخلاف من ياتي فبنت اخت فبنت اخ كالاخت مع الاخ
والترتيب بينهما من زيادتي فعمة لان جهة الاخوة مقدمة على
جهة العمومة وتقدم اخت وخالة وعمة لابوين عليهن لاب
لزيادة قرابتهن وتقديم الخالة والعمة لابوين عليهما لاب من
زيادتي و تقدم اخت وعمة وخالة لاب عليهن لام لقوة الجهة
وفهم بالاولى انهن اذا كن لابوين يقدمن عليهن لام فرع
لو كان للمحضون بنت قدمت في الحضانة عند عدم الابوين
على الجدات او زوج يمكن تمتعه به قدم ذكرا كان او انثى على كل
الاقارب والمراد بتمتعه بها وطئه لها فلا بد ان تطيقه والا فلا
تسلم اليه كما مر في الصداق وصرح به ابن الصلاح في فتاويه هنا
وتثبت الحضانة لانثى قريبة غير محرم لم تدل بذكر غير وارث
كما علم من التقييد بالوارثات فيما مر كبنت خالة وبنت عمة
وبنت عم لغير ام وان كانت غير محرم لشفقتها بالقرابة وهدايتها
الى التربية بالانوثة بخلاف غير القريبة كالمعتقة وبخلاف من
ادلت بذكر غير وارث كبنت خال وبنت عم لام وكذا من ادلت
بوارث او بانثى وكان المحضون ذكرا مشتهى وتثبت لذكر وارث قريب

محرما كان كأخ أو غير محرم كابن عم لوفور شفقته وقوة قرابته بالإرث
والولاية ويقدم المحرم بالمحرمية بترتيب ولاية نكاح هو أولى من
قوله على ترتيب الإرث لأن الجد مقدم على الأخ هنا كما في النكاح
بخلافه في الإرث ولا تسلم مشتهاة لغير محرم حذرا من الخلوة المحرمة
بل تسلم لثقة يعينها هو كبنته فلو فقد في الذكر الإرث والمحرمية
كابن الخال وابن العمة أو الإرث دون المحرمية كالخال والعم للأم وأبي
الأم أو القرابة دون الإرث كالمعتق فلا حضانة له لعدم القرابة
التي هي مظنة الشفقة في الأخيرة ولضعفها في الأخريين وذكر
قريبة وترتيب من زيادتي في غير المحرم وإن اجتمع ذكور وإناث
فأم تقدم فأمهاتها وإن علت فأب فأمهاته وإن علا فالأقرب
فالأقرب من الحواشي ذكرا كان أو أنثى فإن استويا قدمت الأنثى
لأن الإناث أصبر وأبصر فتقدم أخت على أخ وبنت أخ على ابن أخ
أو استويا ذكورة أو أنوثة قدم بقرعة من خرجت قرعته على غيره
والخنثى هنا كالذكر فلا يقدم على الذكر فلو ادعى الأنوثة صدق بيمينه
ولا حضانة لغير حر ولو مبعضا وغير رشيد من صبي وسفيه ومجنون
وإن تقطع جنونه إلا إذا كان يسيرا كيوم في سنة وغير أمين لأنها
ولاية وليس من أهلها نعم لو أسلمت أم ولد كافر فحضانته لها وإن
كانت رقيقة ما لم تنكح لفراغها لأن السيد ممنوع من قربانها وتعبيري
بغير حر ورشيد أعم من تعبيره برقيق ومجنون وغير مسلم عليه أي
على مسلم لأنه لا ولاية له عليه ولا لذات لبن لم ترضع الولد إذ في
تكليف الأب مثلا استئجار من ترضعه عندها مع الاغتناء عنه عسر عليه

ولا

ولا ناكحة غير أبيه وإن رضي لأنها مشغولة عنه بحق الزوج إلا من له حق
في حضانة كعمه وابن عمه وابن أخيه ورضي فلها الحضانة وتعبيري بذلك أعم
من قوله إلا عمه وابن عمه وابن أخيه فإن زال المانع من رق وعدم رشد
وعدالة وغير ذلك مما ذكر ثبت الحق لمن زال عنه المانع هذا كله في غير
ولد غير مميز والمميز إن افترق أبواه من النكاح وصلحا خير فإن اختار
أحدهما فهو عند من اختاره منهما لأنه صلى الله عليه وسلم خير غلاما
بين أبيه وأمه رواه الترمذي وحسنه والغلامة كالغلام وخير
المميز بين أم وإن علت وجد أو غيره من الحواشي كأخ أو عم
أو ابنه كالأب بجامع العصوبة كأب أي كما يخير بين أب وأخت لغير أب
أو خالة كالأم وله بعد اختيار لأحدهما تحول للآخر فإن تكرر منه
ذلك لأنه قد يظهر له الأمر على خلاف ما ظنه أو يتغير حال من اختاره
قبل نعم إن غلب على الظن أن سبب تكرره قلة تمييزه ترك عند من
يكون عنده قبل التمييز وقولي أو غيره من الحواشي أعم من قوله وكذا أخ
أو عم لكن قيد في الروضة كأصلها تبعا للبغوي التخيير في مسألة ابن العم
بالذكر والمعتمد خلافه وبه صرح الروياني وغيره وإن كانت المشتهاة
لا تسلم له كما مر ولأب مثلا إن اختير منع أنثى لا ذكر زيارة أم لتألف
الصيانة وعدم البروز والأم أولى منها بالخروج لزيارتها بخلاف الذكر
لا يمنعه زيارتها فليس له المنع منها لشدة الحاجة إليها ولا يمنع أما
زيارتهما أي الذكر والأنثى على العادة كيوم في أيام لا في كل يوم
ولا يمنعها من دخولها بيته وإن زارت لا تطيل المكث وهي أولى بتمريضهما
عنده لأنها أشفق وأهدى إليه هذا إن رضي به وإلا ففي بيتها ويعودهما

[illegible]

وعشرين في الخاليين عن الخلوة بها وان اختارها ذكر فعندها ليلا وعنده
نهارا ليعلمه الامور الدينية والدنيوية على ما يليق به لان ذلك من
مصالحه او اختارها انثى فعندها ابدا اي ليلا ونهارا لاستواء
الزمنين في حقها ويزورها الاب على العادة ولا يطلب احضارها عنده
وان اختارهما معا اقرع بينهما ويكون عند من خرجت قرعته منهما
او لم يختر واحدا منهما فالام اولى لان الحضانة لها ولم يختر غيرها وكالانثى
فيما ذكر الخنثى ولو سافر احدهما اي اراد سفرا لا لنقلة كحج وتجارة
ونزهة وهو اعم من قوله سفر حاجة فالمقيم اولى بالولد مميزا كان
او لا حتى يعود المسافر لخطر السفر طالت مدته او لا ولو اراد كل منهما
سفر حاجة فالام اولى على المختار في الروضة او لها اي لنقله
فالعصبة من اب او غيره ولو غير محرم اولى به من الام حفظا للنسب
وانما يكون اولى به فيما اذا كان هو المسافر ان امن خوفا في طريقه
ومقصده والا فالام اولى وقد علم مما مر انه لا يسلم مشتهاة لغير محرم
كابن عم حذرا من الخلوة المحرمة بل لثقة ترافقه كبنته واقتصار
الاصل على بنته مثال فصل في مؤنة المملوك وما معها عليه
اي المالك كفاية رقيقه من مكانه مؤنة من قوت وادم وكسوة
وماء طهارة وغيرها ولو كان اعمى زمنا او ام ولد او ابقا لخبر مسلم للمملوك
طعامه وكسوته ولا يكلف من العمل ما لا يطيق ويقاس بما فيه غيره مما
ذكر ولا تجب عليه للمكاتب ولو كتابة فاسدة لاستقلاله بالكسب و
ما استثنيته من زيادتي واطلاقي الكفاية اولى من تقييده لها بالنفقة
والكسوة من غالب عادة ارقاء البلد من بر وشعير وزيت وقطن وكتان

اسبابه ثلاثة الزوجية والبعضية وملك اليمين ١٥٣ر

وصوف

وصوف وغيرها لخبر الشافعي للمملوك نفقته وكسوته بالمعروف قال والمعروف
عندنا المعروف لمثله ببلده ويراعى حال السيد في يساره واعساره فيجب
ما يليق بحاله من رفيع الجنس الغالب وخسيسه وتفضل ذات الجمال على
غيرها في المؤنة فلا يكفي ستر عورته وان لم يتأذ بحر او برد لان ذلك
يعد تحقيرا وقولي ببلدنا من زيادتي ذكره الغزالي وغيره احترازا عن
بلاد السودان ونحوها كما في المطلب وسن ان يناوله مما يتنعم به
طعام وادم وكسوة للامر بذلك في الصحيحين المحمول على الندب كما نبا
والاولى ان يجلسه معه للاكل فان لم يفعل روغ له لقمة تسد مسدا
لا صغيرة تثير الشهوة ولا تقضي النهمة ولو كان السيد ياكل ويلبس
دون اللائق به المعتاد غالبا بخلا او رياضة فليس له الاقتصار في
رقيقه على ذلك بل يلزمه رعاية الغالب ولو تنعم بما فوق اللائق
به ندب ان يدفع اليه مثله ولا يلزمه بل له الاقتصار على الغالب كما
علم وقوله صلى الله عليه وسلم انما هم اخوانكم جعلهم الله تحت
ايديكم فمن كان اخوه تحت يده فليطعمه من طعامه وليلبسه من لباسه
قال الرافعي حمله الشافعي على الندب او على الخطاب لقوم مطاعمهم
وملابسهم متقاربة او على انه جواب سائل علم حاله فاجاب
بما اقتضاه الحال وتسقط كفاية الرقيق بمضي الزمن فلا تصير دينا
الا بما مر في مؤنة القريب بجامع وجوب ما ذكر بالكفاية ويبيع قاض
فيها ماله او يوجره ان امتنع منها ومن ازالة ملكه عن الرقيق بعد
امره له باحدهما او غاب كما في مؤنة القريب وكيفيته انه ان تيسر
بيع ماله او اجارته شيئا فشيئا بقدر الحاجة فذاك وان لم يتيسر كعقار

استندان عليه الي ان يجتمع ما يسهل البيع او الايجار له ثم باع او اجر منه
ما يفي به لما في بيعه او ايجاره شيئا فشيئا من المشقة وعلي هذا يحمل
كلام من اطلق انه يباع بعد الاستدانة فان لم يكن بيع بعضه ولا ايجاره
وتعذرت الاستدانة باع جميعه او اجره فان فقد ماله امره القاضي
بايجاره او بازالة ملكه عنه بنحو بيع او اعتاق فان لم يفعل باعه
القاضي او اجره عليه فان تعذر فكفايته في بيت المال ثم علي المسلمين
فان اقتصر علي امره باحدهما فقدم الايجار وذكر الامر بايجاره
من زيادتي وتعبيري بازالة ملكه اعم من قوله ببيعه او اعتاقه
وام الولد يخليها تكتسب وتمون نفسها فان تعذرت مونتها بالكسب
فهي في بيت المال وله اجبار امته علي ارضاع ولدها منه او من
غيره لان لبنها ومنافعها له بخلاف الحرة وكذا غيره اي غير ولدها ان
فضل عنه لبنها كذلك نعم ان لم يكن ولدها منه ولا مملوكه
فله ان يرضعها من شاء وان لم يفضل عن هذا الولد لبنها لان
ارضاعه علي والده او مالكه وله اجبارها علي فطمه قبل مضي حولين
وعلي ارضاعه بعدهما ان لم يضر اي الفطم او الارضاع لانه
في الاولي قد يريد التمتع بها وهي ملكه ولا ضرر في ذلك وفي الثانية
لبنها ومنافعها له ولا ضرر فان حصل ضرر للولد او للامة او لهما
فلا اجبار وليس لها استقلال بفطم ولا ارضاع اذ لا حق لها في
التربية وقولي ان لم يضر اعم من قوله في الاولي ان لم يضره وفي
الثانية ان لم يضرها وللحرة حق في تربية فليس لاحدهما فطمه
قبل مضي حولين ولا ارضاعه بعدهما الا بتراض بلا ضرر لان

لكل

لكل منهما حقا في التربية فلهما النقص عن الحولين والزيادة عليهما
ان لم يتضرر بهما الولد والام او احدهما وقولي بلا ضرر من زيادتي
فيما اذا تراضيا علي الارضاع واعم من تقييده له بالولد فيما اذا تراضيا
علي الفطم وعلم مما ذكر ان لكل منهما فطمه بعدهما بغير رضي الاخر
حيث لا يتضرر بذلك لانهما مدة الرضاع التام ولا يكلف مملوكه
من ادمي او غيره ما لا يطيقه للخبر السابق فليس له ان يكلفه عملا علي
الدوام يقدر عليه يوما او يومين او ثلاثة ثم يعجز وله ان يكلفه
الاعمال الشاقة بعض الاوقات وبه صرح الرافعي وتعبيري بمملوكه
اعم من تعبيره برقيقه وله مخارجة رقيقه علي ما يحتمله كسبه
المباح الفاضل عن مونته ان جعلت من كسبه لخبر انه عليه الصلاة والسلام
انه صلي الله عليه وسلم اعطي ابا طيبة لما حجمه صاعين او صاعا
من تمر وامر اهله ان يخففوا عنه من خراجه بتراض فليس لاحدهما
اجبار الاخر عليها لانها عقد معاوضة فاعتبر فيها التراضي
كالكتابة وهي ضرب خراج معلوم يوديه من كسبه كل يوم او نحوه
كاسبوع او شهر بحسب ما يتفقان عليه وقولي ضرب معلوم من
زيادتي وقولي او نحوه اعم من قوله او اسبوع وعليه كفاية دوابه
المحترمة بعلفها وسقيها او بتخليتها للرعي وورود الماء ان اكتفت
ذلك لحرمة الروح بخلاف غير المحترمة كالفواسق وتعبيري بما ذكر
اعم من قوله علف دوابه وسقيها والتقييد بالمحترمة من زيادتي
فان امتنع من ذلك وله مال اجبر علي كفايتها او ازالة ملكه
عنها اعم من قوله بيع او ذبح ماكول منها صونا لها عن التلف فان امتنع

من ذلك **فعل الحاكم ما يراه** منه ويقتضيه الحال وهذا معنى قولي وله
مال من زيادتي فان لم يكن له مال اخر اجبر على احد الامرين
او الايجار فان امتنع فعل الحاكم ما يراه من ذلك فان تعذر ذلك
فكفايتها في بيت المال ثم على المسلمين **ولا يحلب من لبنها ما يضر**
ولدها وانما يحلب ما يفضل عنه وقولي يضرا عم من قوله يضر ولدها
وما لا روح له كقناة ودار لا يجب عمارته لانتفاء حرمة الروح ولان
ذلك من جملة تنمية المال وهي ليست بواجبة وهذا بالنسبة لحق
الله تعالى فلا ينافي وجوب ذلك في حق غيره كالاوقاف ومال
المحجور عليه واذا لم يجب العمارة لا يكره تركها الا اذا ادى الى
الخراب فيكره ويكره ترك سقي الزرع والشجر عند الامكان لما
فيه من اضاعة المال كذا علله الشيخان قال الاسنوي وقضيته
عدم تحريم اضاعة المال لكنهما صرحا في مواضع بتحريمها كالقاء
المتاع في البحر بلا خوف فالصواب ان يقال بتحريمها ان كان
سببها اعمالا كالقاء المتاع في البحر وبعدم تحريمها ان كان سببها
ترك اعمال لانها قد تشق عليه ومنه ترك سقي الاشجار المرهونة
بتوافق العاقدين فانه جايز خلافا للروياني **كتاب** تقديس ٨٥
الجناية الشاملة للجناية بالجارح وبغيره كسحر ومثقل فهو اعم من
تعبيره بالجراح والاصل فيها ايات كاية يا ايها الذين امنوا كتب عليكم
القصاص واخبار كخبر الصحيحين لا يحل دم امرئ مسلم يشهد ان لا اله
الا الله واني رسول الله الا باحدى ثلاث الثيب الزاني والنفس بالنفس
والتارك لدينه المفارق للجماعة **هي** اي الجناية على البدن سواء
كانت

كانت مزهقة للروح ام غير مزهقة من قطع ونحوه ثلاثة **عمد وشبهه**
وخطا لانه اي الجاني **ان لم يقصد عين من وقعت** اي الجناية **به**
بان لم يقصد الفعل كان زلق فوقع على غيره او قصده وقصد عين شخص
فاصاب غيره من الادميين **فخطا** وتعبيري بذلك اولى من قوله
فان فقد قصد احدهما الخ **او قصدها** اي عين من وقعت الجناية
به بما يتلف غالبا جارحا كان اولا **فعمد او بغيره** اي او بما يتلف
غير غالب بان قصدها بما يتلف نادرا كغرز ابرة بغير مقتل ولم يظهر
اثره او بما يتلف لا غالبا ولا نادرا كضرب غير متوال في غير مقتل وشدة
حر او برد بسوط او عصا خفيفين لمن يحتمل الضرب به **فشبهه**
اي شبه عمد ويسمى ايضا خطا عمد وعمد خطا وخطا شبه عمد **ولا**
قود الا في عمد بقيد زدته بقولي **ظلم** اي من حيث الاتلاف بخلاف
غير الظلم كالقود وبخلاف الظلم لا من تلك الحيثية بان عدل عن الطريق
المستحق في الاتلاف كان استحق حز رقبته قودا فقده نصفين
وذلك **كغرز ابرة بمقتل** كدماغ وعين وحلق وخاصرة فمات به لخطر
الموضع وشدة تاثره **او غرزها بغيره** اي بغير مقتل كالية وفخذ **وتالم**
حتى مات لظهور اثر الجناية وسرايتها الى الهلاك **فان لم يظهر**
اثر ومات حالا فشبه عمد لان مثله لا يقتل غالبا واقتصاري على
التالم كاف كما صححه النووي في شرح الوسيط فلا حاجة لذكر الورم
معه كما فعله في الاصل **ولا اثر له** اي لغرزها **فيما لا يولم كجلدة عقب**
فلا يجب بموته عنده قود ولا غيره لعلمنا بانه لم يمت به والموت عقبه موافقة
قدر فهو كمن ضرب بقلم او القى عليه خرقة فمات **ولو منعه طعاما او شرابا** والطلب
تقديس ٨٦

من قوله والشراب وطلبا له حتى مات فان مضت مدة يموت مثله
فيها غالبا جوعا وعطشا فعمد لظهور قصد الاهلاك به وتختلف
المدة باختلاف حال الممنوع قوة وضعفا والزمن حرا وبردا ففقد
الما في الحر ليس كهو في البرد والا اي وان لم تمض المدة المذكورة
فان لم يسبق منعه ذلك اي جوع او عطش فشبه عمد لانه
لا يقتل غالبا وان سبق وعلم المانع فعمد لما مر والا بان لم يعلمه
فنصف دية شبهه اي شبه العمد لان الهلاك حصل به وبما قبله
وهذا مراد الاصل بقوله والا فلا اي فليس بعمد ويجب قود اي
قصاص بسبب كالمباشرة ويسمى ذلك قودا لانهم يقودون الجاني
بحبل وغيره قاله الازهري فيجب على مكره بكسر الرا بغير حق بان
قال اقتل هذا والا قتلتك فقتله وان ظنه المكره بفتحها صيدا
او مراهقا لانه قتله بما يقصد به الهلاك غالبا فاشبه ما لو كان ع كلا
رماه بسهم فقتله ولا يؤثر فيه جهل المكره لانه آلة مكرهه ولا
ضمان لان عمد الصبي عمد لا ان اكرهه على قتل نفسه بان قال
اقتل نفسك والا قتلتك فقتلها فلا قود لان ذلك ليس باكراه حقيقة
لاتحاد المامور به والمخوف به فكانه اختاره قال في الشرح الصغير
ويشبه ان يقال لو هدده بقتل يتضمن تعذيبا شديدا ان لم يقتل
نفسه كان اكراها او على قتل زيد او عمرو فقتلها او احدهما
فلا قود على المكره وان كان اثما لان ذلك ليس اكراها حقيقة فالمامور
مختار للقتل فعليه القود او على صعود شجرة فزلق ومات
فلا قود لانه لا يقصد به القتل غالبا بل هو شبه عمد ان كانت مما يزلق
على

على مثلها غالبا والا فخطا ويجب على مكره بفتح الرا ايضا لان الاكراه
يولد داعية القتل في المكره غالبا ليدفع الهلاك عن نفسه وقد
اثرها بالبقا فهما شريكان في القتل لا ان قال شخص لاخر اقتلني
سوا قال معه والا قتلتك ام لا فلا قود بل هو هدر للاذن له في القتل
او اكرههما على رمي صيد فاصابا رجلا فمات فلا قود على واحد
منهما لانهما لم يتعمدا قتله فان وجبت دية بالقتل اكراها كان
بمعنى عن العفو عليها وزعت على المكره والمكره كالشريكين في القتل
فان اختص احدهما بما يوجب قودا اقتص منه دون الاخر
فلو اكره حر عبدا او عكسه على قتل عبد فقتله فالقود على العبد
او اكره مكلف غيره او عكسه على قتل ادمي فقتله فالقود على
المكلف او علم احدهما انه ادمي وظنه الاخر صيدا فالقود على
العالم ويجب اي القود على من ضيف بمسموم يقتل وقوله
بقولي يقتل غالبا غير مميز فمات سوا قال انه مسموم ام لا لانه
الجاه الى ذلك فان ضيف به مميزا او دسه في طعامه اي
طعام المميز الغالب اكله منه وجهله فشبه عمد فيلزمه دية
ولا قود لتناوله الطعام باختياره فان علمه فلا شي على المضيف
او الداس وتعبيري بالمميز وبغيره هو الموافق لبحث الـ[illegible]
ومنقول عنهما بخلاف تعبيره بما ذكر وتعبيري بشبه العمد الذي
عبر به المحرر اولى من قوله فدية وخرج بالطعام المذكور ما لو دس
سما في طعام نفسه فاكل منه من يعتاد الدخول له او في طعام
منا يندر اكله منه فاكله فمات فانه هدر ويجب على من القى غيره

في مال اي شيء لا يمكنه التخلص منه كنار وما مغرق لا يمكنه التخلص
منهما بعوم او بغيره او غير مغرق والقاه بهيئة لا يمكنه ذلك معها
وان التقمه حوت ولو قبل وصوله الما لان ذلك مهلك لمثله ولا
نظر الي الجهة التي هلك بها وتعبيري بما ذكر اعم من اقتصاره علي
الما والنار فان امكنه اي التخلص بعوم او غيره ومنعه منه عارض
كموج وريح مهلك فشبه عمد ففيه دية او مكث حتي مات فهدر
لانه المهلك نفسه او التقمه حوت فعمد ان علم به والا فشبهه
والتفصيل بين العلم وعدمه من زيادتي ولو القاه مكتوفا بالساحل
فزاد الما وغرقه فان كان بموضع يعلم زيادة الما فيه كالمد بالبصرة
فعمد وان كان قد يزيد وقد لا يزيد فشبه عمد او كان بحيث لا يتوقع
زيادته فاتفق سيل نادر فخطا ولو ترك مجروح علاج جرحه المهلك
فهلك فقود علي جارحه لان الجرح مهلك والبرء غير موثوق به لو
عالج ولو امسكه شخص ولو للقتل او القاه من مكان عال او
حفر بيرا ولو عدوانا فقتله في الاولي او رداه في الثالثة
آخر فالقود علي الآخر اي القاتل او المردي فقط اي دون
الممسك او الملقي او الحافر لان المباشرة مقدمة علي غيرها
مع ان الحافر لا قود عليه لو انفرد ايضا لان الحفر شرط فصل مقود ص ٨٨
في الجناية من اثنين وما يذكر معها لو وجد بواحد من اثنين
معا فعلان مزهقان للروح سوا كانا مذففين اي مسرعين
للقتل ام لا كحز للرقبة وقد للجثة وكقطع عضوين مات
المقطوع منهما فقاتلان فعليهما القود وان كان احدهما مذففا

دون

١٦٢

دون الآخر فالمذفف هو القاتل او وجد ابهم منهما مرتبا فالقاتل
الاول ان انهاه الي حركة مذبوح بان لم يبق فيه ابصار
ونطق وحركة اختيار لانه صيره الي حالة الموت ويعزر الثاني
لهتكه حرمة ميت والا اي وان لم ينهه الاول الي حركة مذبوح
فان ذفف اي الثاني كحز بعد جرح فهو القاتل وعلي الاول
ضمان جرحه قودا او مالا والا اي وان لم يذفف الثاني ايضا
ومات المجني عليه بالجنايتين كان اجفاه او قطع الاول يده من
الكوع والثاني من المرفق فقاتلان بطريق السراية ولو قتل
مريضا حركته حركة مذبوح ولو بضرب يقتله دون الصحيح
وان جهل المرض او قتل من عهده او ظنه عبدا او كافرا
غير حربي ولو بدار حرب مرتدا او غيره او ظنه قاتل ابيه او
حربيا بان كان عليه زي الحربيين بدارنا فاخلف اي فبان
خلافه لزمه قود لوجود مقتضيه وجهله وعهده وظنه
لا يبيح له الضرب او القتل وفارق المريض المذكور من وصل
الي حركة مذبوح بجناية بانه قد يعيش بخلاف ذاك او قتل من
ظنه حربيا بدارهم او صفهم فاخلف فهدر وان لم يعهده
حربيا للعذر الظاهر نعم ان قتله ذمي لم تستعن به
لزمه القود وخرج بغير الحربي في مسئلة العهد ما لو عهده حربيا
فان قتله بدارنا فلا قود او بدارهم او صفهم فهدر كما فهم
مما مر وبعهده وظنه وكفره ما لو انتفيا فان عهده او ظن اسلامه
ولو بدارهم او شك فيه وكان بدارنا لزمه قود او بدارهم او صفهم

فهدر كما فهم مما مر وبعهده وظنه كعبره مالو انتفيا امان
عهد او ظن اسلامه ولو بدارهم او شك فيه وكان بدارنا
لزمه قود او بدارهم او صفهم فهدر ان لم يعرف مكانه والا
فكقتله بدارنا والتقييد بالحربي في مسيلة الاهدار مع قولي
او صفهم من زيادتي **فصل** في اركان القود في النفس
اركان القود في النفس ثلاثة **قتيل وقاتل وقتل وشرط
فيه ما مر** من كونه عمدا ظلما فلا قود في الخطا وشبه العمد
وغير الظلم كما مر بيانه **وفي القتيل عصمة** بايمان او امان
كعقد ذمة او عهد لقوله تعالى قاتلوا الذين لا يؤمنون
بالله الاية وقوله وان احد من المشركين استجارك الاية
وهي معتبرة من الفعل الى التلف وسياتي بيانه في الفصل
الاتي **فيهدر حربي** ولو صبيا وامراة وعبدا لقوله تعالى اقتلوا
المشركين حيث وجدتموهم **ومرتد** في حق معصوم لخبر من
بدل دينه فاقتلوه **كزان محصن قتله مسلم** معصوم لاستيفائه
حق الله تعالى سواء ثبت زناه باقراره ام ببينة **ومن عليه
قود لقاتله** لاستيفائه حقه **وفي القاتل** امران **التزام**
للاحكام ولو من سكران او ذمي او مرتد **فلا قود على صبي ومجنون
وحربي ولو قال كنت وقت القتل صبيا وامكن** صباه فيه **او**
مجنونا وعهد جنونه قبله **حلف** فيصدق لان الاصل بقا الصبي
والجنون سوا انقطع ام لا بخلاف ما اذا لم يمكن صباه او لم يعهد
جنونه **او قال انا صبي** الان وامكن **فلا قود** ولا يحلف انه صبي

لان

لان التحليف لاثبات صباه ولو ثبت لبطلت يمينه ففي تحليفه ابطال
لتحليفه وسياتي هذا في الدعوى والبينات مع زيادة **ومكافاة**
اي مساواة **حال جناية** بان لم يفضل قتيله باسلام او امان
او حرية او اصلية او سيادة **فلا يقتل مسلم** ولو زانيا محصنا
بكافر ولو ذميا لخبر البخاري لا يقتل مسلم بكافر وان ارتد المسلم
لعدم المكافاة حال الجناية اذ العبرة في العقوبات بحالها **ويقتل
ذو امان بمسلم وبذي امان وان اختلفا دينا** كيهودي ونصراني
او اسلم القاتل ولو قبل موت الجريح لتكافيهما حال الجناية
ويقتص في هذه المسالة **امام بطلب وارث** ولا يفوضه الى
الوارث حذرا من تسليط الكافر على المسلم **ويقتل مرتد بغير
حربي** لما مر وتعبيري هنا بذلك وفيما مر بكافر وذي امان
اعم من تعبيره هنا بذمي ومرتد وثم بذمي **ولا يقتل حر بغيره**
ولو مبعضا لعدم الكفاءة **ولا مبعض بمثله وان فاق
حريه** كان كان نصفه حرا وربع القاتل حرا اذ لا يقتل بجزء الحرية
جزء الحرية وبجزء الرق جزء الرق لان الحرية شايعة فيهما بل يقتل
جميعه بجميعه فيلزم قتل جزء حرية بجزء رق وهو ممتنع
ويقتل رقيق ولو مدبرا ومكاتبا وام ولد **برقيق وان عتق
القاتل** ولو قبل موت الجريح لتكافيهما بتشاركهما في المملوكية
حال الجناية **لا مكاتب برقيقه** الذي ليس اصله كما لا يقتل الحر
برقيقه وهذا من زيادتي فاما ان كان رقيقه اصله فالاصح في الروضة
تبعا لنسخ اصلها السقيمة انه لا يقتل به والاقوى في نسخه المعتمدة

والثاني الصحيح انه يقتل به وقد يوجه الاول بما يأتي من ان الفضيلة
لا تجبر النقيصة ولا قود بين رقيق مسلم وحر كافر بان قتل الاول
الثاني او عكسه لان المسلم لا يقتل بالكافر ولا الحر بالرقيق ولا
تجبر فضيلة كل منهما نقيصته وتعبيري بما ذكر اعم من تعبيره
بعبد وذمي ويقتل مرتد باصله كعكسه لا اصل بفرعه لخبر لا يقاد
للابن من ابيه صححه الحاكم والبيهقي والبنت كالابن والام
كالاب وكذا الاجداد والجدات وان علوا من قبل الاب او الام والمعنى
فيه ان الوالد كان سببا في وجود الولد فلا يكون الولد سببا
في عدمه وهل يقتل بولده المنفي بلعان وجهان في نسخ الروضة
المعتمدة واصلها عن المتولي قال الاذرعي والاشبه انه يقتل
به ما دام مصرا على النفي قلت وهو مقتضى كلام المتولي
في موانع النكاح ووقع في نسخ الروضة السقيمة ما يقتضي
تصحيح انه لا يقتل به فاغتر بها الزركشي وغيره فعزوا تصحيحه
الى نقل الشيخين له عن المتولي ولا اصل له اي لاجل فرعه كان
قتل رقيقه او زوجته او عتيقه او زوجة نفسه وله منها
ولد لانه اذا لم يقتل بجنايته على فرعه فلان لا يقتل بجنايته
على من له في قتله حق اولى ولو تداعيا مجهولا وقتله احدهما
فان الحق به فلا قود عليه لما مر والا فعليه القود ان الحق بالاخر
او بثالث وان اقتضت عبارة الاصل عدمه في الثالث فان
الحق بهما او لم يلحق باحد فلا قود حالا لان احدهما ابوه وقد
اشتبه الامر ولو قتل احد اخوين شقيقين حائزين الاب والاخر

وقف درس
٩٠

الام

١٦٥

الام معا وكذا ان قتلا مرتبا ولا زوجية بين الاب والام والمعية
والترتيب بزهوق الروح فلكل منهما قود على الاخر لانه قتل
مورثه وقدم في معية محققة او محتملة بقرعة وفي غيرها بسبق
للقتل وهذه من زيادتي نعم ان علم سبق دون عين
السابق احتمل ان يقرع وان يتوقف على البيان وكلامهم قد
يقتضي الثاني فان اقتص احدهما ولو مبادرا بغير قرعة
او سبق فلوارث الاخر قتله بنا على ان القاتل بحق لا يرث
او كان ثم زوجية بين الاب والام فللاول فقط القود
لانه اذا سبق قتل الاب لم يرث منه قاتله ويرثه اخوه والام
واذا قتل الاخر الام ورثها الاول فينتقل اليه حصتها من القود
ويسقط باقيه ويستحق القود على اخيه ولو سبق قتل الام
سقط القود عن قاتلها واستحق قتل اخيه والتقييد بالشقيقين
وبالحائزين من زيادتي ويقتل شريك من امتنع قوده لمعنى
فيه لوجود مقتضى القتل وانه كان شريكا لمن ذكر فيقتص
من شريك نفسه بان جرح شخص نفسه وجرحه غيره فمات
منهما ومن شريك حربي في قتل مسلم وشريك اب في قتل الولد
وشريك دافع صائل وقاطع قودا او حدا او عبد شارك حرا
في قتل عبد وذمي شارك مسلما في قتل ذمي وحر شارك حرا
جرح عبدا فعتق بان جرحه المشارك بعد عتقه فمات بسرايتهما
وخرج بقولي لمعنى فيه شريك مخطئ او شبه عمد فلا يقتص منه وان
حصل الزهوق بما يجب فيه القود وما لا يجب والفرق ان كلا من الخطأ وشبه العمد

شبهة في الفعل او ورث من فعل الشريك فيه شبهة في القود ولا شبهة
في العمد لا قاتل غيره بجرحين عمد وغيره من خطا وشبه عمد
اي بجرحين مضمون وغيره ممن جرح حربيا او مرتدا ثم اسلم
وجرحه ثانيا فمات بهما فلا قود عليه تغليبا لمسقط القود وتعبيري
بما ذكر اعم مما ذكره ولو داوى جرحه بمذفف اي قاتل سريعا
فقاتل نفسه او بما لا يقتل غالبا او بما يقتل غالبا وجهل حاله
فشبه عمد فلا قود على جارحه في الثلاث وانما عليه ضمان
جرحه والتصريح بالثانية من زيادتي فان علمه اي علم حاله
فجارحه شريك جارح نفسه فعليه القود ويقتل جمع بواحد ٩١
كان القوه من عال او في بحر او جرحوه جراحات مجتمعة او متفرقة
وان تفاوتت عددا او فحشا لما روى الشافعي وغيره ان عمر
رضي الله عنه قتل نفرا خمسة او سبعة برجل قتلوه غيلة
وقال لو تمالا عليه اهل صنعا لقتلتهم جميعا ولم ينكر عليه
احد فصار اجماعا والغيلة ان يخدع ويقتل بموضع لا يراه فيه
احد وللولي عفو عن بعضهم بحصته من الدية باعتبار
عددهم من جراح وعدمه بخلاف ما ياتي وعن جميعهم بالدية
فتوزع على عددهم فعلى الواحد من العشرة عشرها وان
تفاوتت جراحاتهم عددا او فحشا ولو ضربوه بسياط او عصي
خفيفة فقتلوه وضرب كل منهم لا يقتل قتلوا ان تواطؤوا
اي توافقوا على ضربه والا بان وقع اتفاقا فالدية تجب عليهم
باعتبار عدد الضربات وانما لم يعتبر التواطؤ في الجراحات

ونحوها

ونحوها وقولي والا الى آخره من زيادتي ومن قتل جمعا مرتبا قتل باولهم
او معا بان ماتوا في وقت واحد او جهل امر المعية والترتيب
فالمراد المعية المحققة والمحتملة فبقرعة بينهم فمن خرجت
قرعته قتل به وللباقين الديات لانها جنايات لو كانت خطا
لم تتداخل فعند التعمد اولى فلو قتله منهم غير من ذكر
بان قتله غير الاول في الاولى وغير من خرجت قرعته في الثانية
وتعبيري بذلك اعم من قوله فلو قتله غير الاول عصى ووقع
قودا لان حقه متعلق به وللباقين الديات لتعذر القود
بغير اختيارهم وتعبيري بذلك اولى من قوله وللاول دية
وهل المراد دية القتيل او القاتل حكى المتولي فيه وجهين
تظهر فائدتهما في اختلاف قدر الديتين فعلى الثاني منهما
لو كان القتيل رجلا والقاتل امراة وجب خمسون بعيرا
وفي عكسه مائة والاقرب الوجه الاول كما دل عليه كلامهم
في باب العفو عن القود ولو قتله اولياء القتلى جميعا
وقع القتل موزعا عليهم فيرجع كل منهم الى ما يقتضيه التوزيع
من الدية فان كانوا ثلاثة حصل لكل منهم ثلث حقه وله
ثلثا الدية فصل في تغير حال المجروح بحرية او عصمة
او اهدار او بقدر المضمون به لو جرح عبده او حربيا
او مرتدا فعتق العبد وعصم الحربي بايمان او امان
او المرتد بايمان فمات بالجرح فهدر لا شيء فيه اعتبارا
بحال الجناية نعم عليه في قتل عبده كفارة كما سياتي

ولو رماه اي العبد او الحربي او المرتد بسهم فعتق وعصم قبل
اصابة السهم ثم مات بها فدية خطأ تجب اعتبارا بحالة الاصابة
لانها حالة اتصال الجناية والرمي كالمقدمة التي يتوسل بها الي
الجناية فعلم انه لا قود بذلك لعدم المكافاة اول اجزاء الجناية
وتعبيري بذلك اعم مما عبر به ولو ارتد جريح ومات بسراية فنفسه
هدر اي لا شيء فيها لانه لو قتل حينئذ مباشرة لم يلزمه شيء فالسراية
اولي ولوارثه لولا الردة ولو معتقا قود الجرح ان اوجبه اي
الجرح القود كموضحة وقطع يد عمدا ظلما اعتبارا بحال الجناية
وكما لو لم يسر وانما كان القود للوارث لا للامام لانه للتشفي وهو
له لا للامام والا اي وان لم يوجب الجرح القود فالواجب
الاقل من ارشه ودية للنفس لانه المتيقن فلو كان الجرح قطع
يد وجب نصف الدية او يديه ورجليه وجبت دية ويكون
الواجب فيئا لا ياخذ الوارث منه شيئا وتعبيري بوارثه اولي
من تعبيره بقريبه المسلم وقولي فيما من زيادتي فان اسلم المرتد
فمات بسراية فدية كاملة تجب لوقوع الجرح والموت حال العصمة
فلا قود وان قصرت الردة لتخلل حالة الاهدار كما لو جرح مسلم
ذميا فاسلم او حر عبدا لغيره فعتق ومات بسراية فانه يجب
فيه دية كاملة لان الاعتبار في قدر الدية بحال استقرار الجناية
ولا قود لانه لم يقصد بالجناية من يكافئه ودية في الثانية
للسيد ساوت قيمته او نقصت عنها لانه استحقها بالجناية الواقعة
في ملكه ولا يتعين حقه فيها بل للجاني العدول لقيمتها وان كانت

الدية موجودة فاذا اسلم الدراهم اجبر السيد على قبولها وان لم يكن له
ان يطالبه الا بالدية فان زادت اي الدية على قيمته فالزيادة لورثته
لانها وجبت بسبب الحرية هذا كله اذا لم يكن لجرحه ارش مقدر والا
فللسيد الاقل من ارشه والدية كما علم ذلك من قولي ولو قطع الحر يد
عبد فعتق ثم مات بسراية فللسيد الاقل من الدية والارش اي
ارش اليد المقطوعة في ملكه لو اندمل القطع وهو نصف قيمته
لا الاقل من الدية وقيمته لان السراية لم تحصل في الرق حتي
تعتبر في حق السيد قاعدة كل جرح اوله غير مضمون لا ينقلب
مضمونا بتغير الحال في الانتهاء وان كان مضمونا في الحالين اعتبر
في قدر الضمان الانتهاء وفي القود الكفاءة من الفعل الي الانتهاء
فصل فيما يعتبر في قود الاطراف والجراحات والمعاني مع ما ياتي
كالنفس فيما مر مما يعتبر لوجوب القود ومن انه يقاد من جمع بواحد
وغير ذلك غيرها من طرف وغيره فتعبيري بذلك اعم مما عبر به فيقطع
بالشروط السابقة جمع اي ايديهم بيد تحاملوا عليها دفعة بمحدد
فابانوها فان لم يتحاملوا بان تميز فعل بعضهم عن بعض كان قطع
واحد من جانب واخر من جانب حتي التقت الحديدتان فلا
قود على واحد منهما بل على كل منهما حكومة تليق بجنايته وبحث
الشيخان بلوغ مجموع الحكومتين دية اليد والشجاج في الراس والوجه
بكسر الشين جمع شجة بفتحها وهي جرح فيهما اما في غيرهما فيسمي
جرحا لا شجة عشر حارصة بمهملات وهي ما تشق الجلد قليلا نحو
الخدش وتسمي الحرصة والحريصة والقاشرة ودامية بتخفيف الياء
تدميه بضم التاء اي الشق بلا سيلان دم والا فتسمي دامعة بعين مهملة

وبهذا الاعتبار تكون الشجاج احدى عشرة وباضعة من البضع وهو
القطع تقطع اللحم بعد الجلد ومتلاحمة تغوص فيه اي في اللحم
وسمحاق بكسر السين تصل جلدة العظم اي التي بينه وبين
اللحم وتسمى الجلدة به ايضا وكذا كل جلدة رقيقة وموضحة
توضحه اي تصل العظم بعد خرق الجلد وهاشمة تهشمه اي
العظم وان لم توضحه ومنقلة بكسر القاف المشددة افصح من فتحها
تنقله من محل الى اخر وان لم توضحه وتهشمه ومأمومة وتسمى آمة
تصل خريطة الدماغ المحيطة به وهي ام الراس ودامغة بغين
معجمة تخرقها اي خريطة الدماغ وتصل اليه وهي مذففة
عند بعضهم ولا قود في الشجاج الا في موضحة ولو كانت في باقي
البدن لتيسر ضبطها واستيفا مثلها ويجب القود في قطع بعض
نحو مارن كاذن وشفة ولسان وحشفة وان لم يبن لذلك ويقدر
المقطوع بالجزئية كالثلث والربع لا بالمساحة والمارن ما لان من
الانف وتعبيري بذلك اولى مما عبر به وفي قطع من مفصل بفتح
الميم وكسر الصاد لانضباطه حتى في اصل فخذ وهو ما فوق الورك
ومنكب وهو مجمع ما بين العضد والكتف ان امكن القود فيهما بلا
اجافة بخلاف ما اذا لم يمكن الا باجافة لان الجوايف لا تنضبط و
يجب في فقي عين اي تعويرها بعين مهملة وقطع اذن وجفن بفتح
الجيم ومارن وشفة ولسان وذكر وانثيين اي بيضتين
بقطع جلدتيهما واليين بفتح الهمزة اللحمان الناتيان بين الظهر
والفخذ وشفرين بضم الشين حرفا الفرج لان لها نهايات مضبوطة
لا

لا في كسر عظم لعدم الوثوق بالمماثلة فيه الا سنا وامكن بان تنشر
بمنشار بقول اهل الخبرة ففي كسرها القود على النص وبه جزم الماوردي
وغيره والاستثنا من زيادتي وله اي للمجني عليه قطع مفصل
اسفل محل الكسر ليحصل به استيفا بعض حقه فلو كسر عضده
وابانه اي المكسور من اليد قطع من المرفق او من الكوع ويسمى
الكاع لعجزه عن محل الجناية فيهما ومسامحته ببعض حقه في الثانية
وله حكومة الباقي وهو المقطوع من العضد في الاولى والمقطوع
منه مع الساعد في الثانية لانه لم ياخذ عوضا عنه ولو اوضح وهشم
او نقل اوضح المجني عليه لامكان القود في الموضحة واخذ
ارش الباقي اي الهاشمة والمنقلة وهو خمسة ابعرة للهاشمة
وعشرة للمنقلة لتعذر القود في الهشم والتنقيل المشتمل على الهشم
غالبا ولو اوضح وام اوضح واخذ ما بين الموضحة والمامومة وهو
ثمانية وعشرون بعيرا وثلث لان في المامومة ثلث الدية كما ياتي
ولو قطعه من كوع لم يقطع شيا من اصابعه ولو انملة لقدرته
على محل الجناية فتعبيري بذلك اولى من قوله فليس له التقاط اصابعه
فان قطع عزر لعدوله عن حقه ولا غرم عليه لانه يستحق اتلاف
الجملة وله قطع الكف بعد القطع لانه من مستحقه ويفارق ما لو
قطعه من نصف ساعده فلقط اصابعه لا يمكن من قطع كفه لانه
ثم بالتمكين لا يصل الى تمام حقه بخلافه هنا ويجب القود بابطال
المعاني سراية من بصر وسمع وبطش وذوق وشم وكلام لانها
لها محال مضبوطة ولاهل الخبرة طرق في ابطالها وذكر الكلام من زيادتي

فلو اوضحه او لطمه لطمة تذهب ضوءه غالبا اذهب ضوءه بفعل به كفعله فان ذهب فذاك والا اذهبه باخف ممكن كتقريب حديدة محماة من حدقته او وضع كافور فيها ومحل ذلك ان يقول اهل الخبرة يمكن اذهاب الضوء مع بقاء الحدقة والا فالواجب الارش ومحله في اللطمة فيما اذا ذهب بها من المجني عليه ضوء احدى العينين ان لا يذهب بها من الجاني ضوء عينيه او احداهما لمخالفة للمجني عليها او مبهمة والا فلا يلطم حذرا من اذهاب ضوء عينيه او المخالفة للمجني عليها بل يذهبه بالمعالجة فان تعذرت فالارش ولو قطع اصبعا فتأكل غيرها من بقية الاصابع فلا قود في المتأكل وفارق اذهاب البصر ونحوه من المعاني بان ذاك لا يباشر بالجناية بخلاف الاصبع ونحوه من الاجسام فيقصد بمحل البصر مثلا نفسه ولا يقصد بالاصبع مثلا غيرها فلو اقتص في الاصبع فسرى لغيرها لم تقع السراية قصاصا بل يجب على الجاني للاصابع الاربع اربعة اخماس الدية ٩٥

باب كيفية القود والاختلاف فيه

ومستوفيه مع ما ياتي لا يؤخذ وهو لشموله للمعاني اعم من قوله لا تقطع يسار بيمين ولا شفة سفلى بعليا وعكسهما اي يمين بيسار وشفة عليا بسفلى ولا انملة بفتح الهمزة وضم الميم في الافصح باخرى ولا اصبع باخرى ولا حادث بعد الجناية بموجود فلو قلع سنا ليس له مثلها فلا قود وان نبت له مثلها بعد ولا زائد بزائد او اصلي دونه كان يكون لزائدة الجاني ثلاثة مفاصل ولزائدة المجني عليه او اصليته مفصلان او بزائد او اصلي بمحل اخر

كزائد

كزائد بجنب خنصر بزائد بجنب ابهام او بنصر اصلي ولا يد مستوية الاصابع والكف بيد اقصر من اختها وذلك لانتفاء المساواة فيما ذكر المقصودة في القود ولو تراضيا باخذ ذلك لم يقع قودا او باخذ زائد بزائد او باصلي ليسا دونه ان اتحدا محلا ونوعا ولا حادث الى اخره ما عدا حكم الزائد بالزائد بمحل اخر من زيادتي ولا يضر في القود بعد ما ذكر تفاوت كبر وصغر وطول وقصر وقوة وضعف في عضو اصلي او زائد كما في النفس لان المماثلة في ذلك لا تكاد تتفق والعبرة في قود موضحة بمساحة فيقاس مثلها طولا وعرضا من راس الشاج ويخط عليه بنحو سواد او حمرة ويوضح بنحو موسى وانما لم يعتبر ذلك بالجزئية لان الراسين مثلا قد يختلفان صغرا وكبرا فيكون جزء احدهما قدر جميع الاخر فيقع الحيف بخلاف الاطراف لان القود وجب فيها بالمماثلة بالجملة فلو اعتبرناها بالمساحة ادى الى اخذ عضو ببعض اخر وهو ممتنع ولا يضر تفاوت غلظ لحم وجلد في قودها ولو كان براس الشاج شعر دون المشجوج ففي الروضة واصلها عن نص الام انه لا قود لما فيه من اتلاف شعر لم يتلفه الجاني وظاهر نص المختصر وجوبه وعزي للماوردي وحمل ابن الرفعة الاول على فساد منبت المشجوج والثاني على ما لو حلق قال الاذرعي وقضية نص الام ان الشعر الكثيف يجب ازالته ليسهل الاستيفاء ويبعد عن الغلط قال والتوجيه يشعر بانها لا تجب اذا كان الواجب استيعاب الراس ولو اوضح راسا وراسه اي الشاج اصغر استوعب ايضاحا ويؤخذ قسط للباقي من ارش الموضحة

لو وزع على جميعها فان كان الباقي قدر الثلث فالمتميز به ثلث ارشها
فلا يكمل الايضاح من غير الراس كالوجه والقفا لانه غير محل الجنابة
او وراسه معتبه اكبر اخذ منه قدر حقه فقط لحصول المماثلة والخيرة
في محله للجاني لان جميع راسه محل الجناية وقيل للمجني عليه وصوبه
الاذرعي وغيره قالوا وهو الذي اورده العراقيون او اوضح ناصية
وناصيته اصغر كمل عليها من باقي راسه من اي محل كان لان الراس
كله عضو واحد فلا فرق بين مقدمه وغيره ولو زاد المقتص في موضحته
على حقه عمدا لزمه قوده اي الزايد لكن انما يقتص منه بعد اندمال
موضحته فان وجب مال بان حصل بشبه عمد او خطا بغير اضطراب
الجاني او عفي بمال فارش كامل يجب لما لغته حكمه حكم الاصل فان
كان الخطا باضطراب الجاني فهدر فلو قال المقتص تولدت باضطرابك
فانكر ففي المصدق منهما وجهان قال البلقيني الارجح عندي تصديق
المقتص منه وتعبيري بما ذكر اولي مما عبر به ولو اوضحه جمع بان
تحاملوا على الة وجروها معا اوضح من كل منهم مثلها اي مثل
موضحته لا قسطه فقط اذ ما من جزء الا وكل منهم جان عليه فاشبه
ما لو اشتركوا في قطع عضو فلو ال الامر للدية وجب على كل
واحد قسطه كما قطع به البغوي والماوردي لا دية موضحة كاملة
خلافا لما رجحه الامام ووقع في الروضة عزو الاول للامام والثاني
للبغوي وهو خلاف ما في الرافعي وغيره ويوخذ عضو اشل
من ذكر او يد او غيرهما باشل مثله او دونه شللا وهو منه باد في
ويصحح هذا ان امن في الماخوذ نزف دم بقول اهل الخبرة
لانه

لانه مثل حقه او دونه بخلاف ما اذا لم يومن ذلك بان لم تنسد افواه
العروق بالحسم فلا يوخذ به وان رضي الجاني حذرا من استيفاء
النفس بالطرف ويقنع به اي بالاشل اذا اخذ باشل دونه او بصحيح
فلا ارش للشلل لاستوايهما في الجرم وان اختلفا في الصفة لانها
لا تقابل بمال لا عكسهما اي لا يوخذ اشل باشل فوقه ولا صحيح باشل
في غير انف واذن وسرابة كيد ورجل وجفن وان رضي الجاني
رعاية للمماثلة كما لا يقتل حر بعبد وان رضي وخرج بزيادتي في
غير انف واذن وسرابة الاشل من ذلك وما لو سري قطع الاشل
للنفس فيوخذ به ذلك لبقا المنفعة من جمع الريح والصوت بخلاف ليس
وكما في الموت بجايفة في الثالث فلو فعل اي اخذ ذلك بما ذكر
بقيد زدته بقولي بلا اذن من الجاني فعليه ديته وله حكومة الاشل
فلا يقع ما فعله قودا لانه غير مستحق فلو سري فعليه قود النفس
لتفويتها ظلما اما اذا اخذه باذن الجاني فلا قود في النفس ولا دية
في الطرف ان اطلق الاذن ويجعل مستوفيا لحقه فان قال خذه
قودا ففعل فقيل لا شي عليه وهو مستوف لذلك حقه وقيل عليه
ديته وله حكومة وقطع به البغوي كذا في الروضة كاصلها هنا
والشلل بطلان العمل وان لم يزل الحس والحركة وهو شامل
لشلل الذكر وغيره بخلاف قول الاصل والاشل منقبض لا ينبسط
او عكسه فانه وان لزمه الاول لكنه قاصر على الذكر ولا اثر لانتشار
الذكر وعدمه فيوخذ ذكر فحل بذكر خصي وعنين اذ لا خلل في
العضو وتعذر الانتشار لضعف في القلب او الدماغ ويوخذ سليم
باعسم واعرج لذلك والعسم بمهملتين مفتوحتين تشنج

في المرتفق او فصر في الساعد او العضد فاله في الروضة كاصلها وقال ابن
الصباغ هو مبل واعوجاج في الرسغ وقال الشيخ ابو حامد الاعسم الاعسر
وهو من بطشه بيساره اكثر ويوخذ طرف فاقد الظفار بسليمها لانه
دونه لا عكسه اي لا يوخذ طرف سليم الظفار بفاقدها لانه فوقه ولا
اثر لتغيرها اي الاظفار بنحو سواد او خضرة وعليهما اقتصر الاصل
فيوخذ بطرفها الطرف السليم اظفاره منه لان ذلك علة ومرض في
العضو وذلك لا يوثر في وجوب القود ويوخذ انف شام باخشم
اي غير شام لعكسه المفهوم بالاولي ولان الشم ليس في جرم الانف
واذن سميع باصم لعكسه المفهوم بالاولي ولان السمع لا يحل جرم
الاذن لا عين صحيحة بعمياء ولو مع قيام صورتها ولا لسان ناطق
باخرس لان كلا منهما اكثر من حقه ولان البصر والنطق في العين واللسان
بخلاف السمع والشم كما مر وفي قلع سن لم يبطل نفعها ولم يكن بها
نقص ينقص به ارشها قود وان نبتت من مثغور لقوله تعالى والسن
بالسن وعودها نعمة جديدة وفي القود بكسرها تفصيل تقدم والاصل
الطلق انه لا قود فيه ولو قلع شخص ولو غير مثغور سن غير مثغور
ولو بالغا وهو الذي لم تسقط اسنانه الرواضع التي من شانها السقوط
انتظر حاله فلا قود ولا دية في الحال لانها تعود غالبا فان بان فساد
منبتها بان سقطت البواقي وعدن دونها وقال اهل الخبرة فسد
منبتها وجب قود ولا يقتص له في صغره بل يوخر حتى يبلغ فان
مات قبل بلوغه اقتص وارثه في الحال او اخذ الارش واذا اقتص من غير
مثغور لمثله وفسد منبت سنه فان لم تعد سن الجاني فذاك والا قلعت ثانيا
ولو قلع بالغ لم يثغر سن بالغ سن مثغور خير المجني عليه بين الارش والقود
كما

كما نقله الشيخان عن ابن كج وجزم به في الانوار وهو معلوم من تقدم كلامي
فلو اقتص وعادت سن الجاني لم تقلع ثانيا وفارقت ما قبلها بان المجني
عليه قد رضي بدون حقه فلو عاد له وقد اقتص لم يقلع منبت الجاني
كما فسد منبته وقد تبين عدم فساده فكان له العود ولو نقصت
يده اصبعا فقطع يدا كاملة قطع وعليه ارش اصبع لانه قطعها ولم
يستوف قودها وللمقطوع ان ياخذ دية اليد ولا يقطع او بالعكس بان
قطع كامل ناقصة فللمقطوع مع حكومة خمس الكف دية اصابعه الاربع
او لقطها وحكومة منابتها ولا حكومة لها في الحال الاول لانه من جنس
الدية فلا يبعد دخولها فيها بخلاف القود فانه ليس من جنسها وانما وجبت
حكومة خمس الكف لانه لم يستوف في مقابلته شي بتفصيل اندراجه فيه
ولو قطع كفا بلا اصابع فلا قود عليه الا ان يكون كفه مثلها فعليه قودها
لمماثلة ولو عكس بان قطع فاقد الاصابع كاملها قطع كفه واخذ دية
الاصابع كما علم مما مر فيما لو قطع ناقص اليد اصبعا يدا كاملة ولو شلت
بفتح الشين اصبعاه فقطع كاملة لقط الاصابع الثلاث السليمة واخذ
مع حكومة منابتها المعلومة مما مر دية اصبعين وهو ظ او قطع يده وقنع
بها لانه لو عم الشلل جميع اليد وقطع قنع بها ففي شلل البعض اولى
فصل في اختلاف مستحق الدم والجاني لو قد مثلا شخصا
وزعم موته والولي حياته او قطع يديه ورجليه فمات وزعم سرايته
والولي اندمالا امكنا او سببا اخر للموت بعيد زمنه بقول عينه او لم يعينه
وامكن اندمال حلف الولي لان الاصل بقا الحياة في الاولي وعدم السراية
في الثانية فيجب فيها ديتان وفي الاولي دية لا قود لانه يسقط بالشبهة وخرج

وخرج بالممكن غيره لقصر زمنه كيوم ويومين فيصدق الجاني في قوله بلا يمين كما لو قطع يده فمات وزعم سببا للموت غير القطع ولم يمكن الاندمال والولي سراية فانه الذي يحلف سواء عين الجاني السبب ام ابهمه لان الاصل عدم وجود سبب اخر واستشكل ذلك بالصورة السابقة مع ان الاصل فيها ايضا عدم وجود سبب اخر واجيب بانه انما صدق الولي ثم مع ما ذكر لان الجاني قد اشتغلت ذمته ظاهرا بديتين ولم يتحقق وجود المسقط لاحداهما وهو السراية لامكان الاحالة على السبب الذي ادعاه الولي فقد عواه قد اعتضدت بالاصل وهو شغل ذمة الجاني ولو ازال طرفا ظاهرا كيد ولسان وزعم نقصه خلقة كشلل او فقد اصبع حلف بخلاف ما لو ازال طرفا باطنا كذكر وانثيين او ظاهرا وزعم حدوث نقصه فلا يحلف بل يحلف المجني عليه والفرق عسر اقامة البينة في الباطن دون الظ والاصل عدم حدوث نقصه والمراد بالباطن ما يعتاد ستره مروءة وبالظ غيره او اوضح موضحتين ورفع الحاجز بينهما وزعمه اي الرفع قبل اندماله اي الايضاح ليقتصر على ارش واحد حلف ان قصر زمن بين الايضاح والرفع لان الظ معه وذكر التحليف فيما ذكر في غير مسيلة الفقد من زيادتي والا بان طال الزمن حلف الجريح انه بعد الاندمال وثبت له ارشان لا ثلاثة باعتبار الموضحتين ورفع الحاجز بعد الاندمال الثابت بحلفه وذلك لان حلفه دافع للنقص عن ارشين فلا يوجب زيادة فصل

في مستحق القود ومستوفيه العفو يثبت للورثة العصبة وذوي الفروض بحسب ارثهم المال سواء كان الارث بنسب او بسبب كالزوجين 97

والمعتق

والمعتق ويحبس جان هو اعم من قوله القاتل ضبطا لحق المستحقين الى كمال صبيهم بالبلوغ ومجنونهم بالافاقة وحضور غائبهم او اذنه لان القود للتشفي ولا يحصل باستيفا غيرهم من ولي او حاكم او بقيتهم فان كان الصبي والمجنون فقيرين محتاجين للنفقة جاز لولي المجنون غير الوصي العفو على الدية دون ولي الصبي لان له غاية تنتظر بخلاف المجنون وعلم بقولي ويحبس انه لا يخلى بكفيل لانه قد يهرب فيفوت الحق ولا يستوفيه اي القود الا واحد منهم او من غيرهم فليس لهم ان يجتمعوا على استيفائه لان فيه تعذيبا للمقتص منه ويوخذ منه ان لهم ذلك اذا كان القود بنحو اغراق وبه صرح البلقيني وانما يستوفيه الواحد بتراض منهم او من باقيهم او بقرعة بينهم اذا لم يتراضوا بل قال كل انا استوفيه فيقيد زدته بقولي مع اذن من الباقين في الاستيفا بعدها فمن خرجت قرعته تولاه باذن الباقين ولا يدخلها اي القرعة عاجز عن الاستيفا كشيخ وامراة وهذا ما صححه الاكثرون كما في اصل الروضة وصححه في الشرح الصغير ونص عليه في الام وصحح الاصل انه يدخلها العاجز ويستنيب فلو بدر احدهم فقتله بعد عفو منه او من غيره لزمه قود وان لم يعلم بالعفو اذ لا حق له في القتل او قبله فلا قود عليه لان له حقا في قتله وللبقية في المسئلتين قسط دية من تركة جان لان المبادر فيما وراء حقه كاجنبي ولوارث الجاني على المبادر قسط ما زاد على قدر حقه من الدية ولا يستوفي المستحق قودا في نفس او غيرها الا باذن امام ولو بنائبه لخطره واحتياجه الى النظر لاختلاف العلماء في شروطه

وقد لا يعتبر الاذن كما في السيد والقاتل في الحرابة والمستحق
المضطر والمنفرد بحيث لا يرى كما بحثه ابن عبد السلام فان
استقل به المستحق عزر لافتياته على الامام واعتد به
ويأذن الامام لاهل لاستيفا به من مستحقيه في نفس لا غيرها
من طرف ومعنى اما غير الاهل كالشيخ والزمن والمراة فلا يأذن
له في الاستنابة وانما لم يأذن في غير النفس لانه لا يؤمن من
ان يزيد في الايلام بترديد الالة فيسري فان اذن له في ضرب
رقبة فاصاب غيرها عمدا بقوله عزره لتعديه ولم يعزله
لاهليته وان تعدى بفعله او خطا ممكنا كان ضرب كتفه او راسه
مما يلي الرقبة عزله لان حاله يشعر بعجزه لا ان كان ماهرا فلا
يعزله وهذه من زيادتي ولم يعزر بقيد زدته بقولي ان
حلف انه اخطا لعدم تعديه وخرج بممكنا ما لو ادعى خطا
غير ممكن كان اصاب رجليه او وسطه فانه كالعمد واجرة
جلاد بقيد زدته بقولي لم يرزق من المصالح على جان مؤنة
لانها مؤنة حق لزمه اداؤه والجلاد هو المنصوب لاستيفا الحد
والقود وصف باغلب اوصافه وله اي للمستحق قود فورا
ان امكن لان موجب القود الاتلاف فيعجل كقيم المتلفات وفي
حرم وان التجا اليه كقتل الحية والعقرب وفي حر وبرد ومرض
بخلاف نحو قطع السرقة مما هو من حقوق الله تعالى لبنا حق
الادمي على المضايقة وحق الله على المسامحة لا في مسجد ولو
في غير حرم بل يخرج منه ويقتص منه صيانة له وكذا لو التجا الى

ملك

ملك شخص او مقبرة وذكر حكم المسجد من زيادتي وحبس ذات حمل
ولو بتصديقها فيه في قود في نفس او غيرها حتى ترضعه اللبا ويستغني
عنها بامراة اخرى او بهيمة يحل لبنها او فطيمه بشرطه وحمل تصديقها
اذا امكن ذلك والا كان كانت ايسة فلا تصدق ومن قتل بشي من
محدد وغيره كتغريق وحريق قتل به رعاية للمماثلة او بسيف لانه اسهل
واسرع وترجيح الاصل تعين السيف فيما لو قتله بنحو جائفة او كسر عضد
سبق قلم اذ التخيير هو المنقول عن النص والجمهور وصوبه جماعة
نعم لو قال افعل به كفعله فان لم يمت لم اقتله بل اعفو عنه لم يمكن
لما فيه من التعذيب الا ان قتل بنحو سحر مما يحرم فعله كلواط وايجار
خمر او بول فلا يقتل به وان كانت المماثلة به بل بسيف فقط نعم
يقتل بمسموم ان قتل به كما شمله المستثنى منه وتعبيري بنحو سحر
اعم من تعبيره بسحر والخمر واللواط ولو فعل به كفعله من نحو اجا
كتجويع وكسر عضد فلم يمت قتل بسيف لما مر ولا يزاد في الفعل المذكور
حتى يموت وقيل يزاد فيه ورجحه الاصل في التجويع ولو قطع فسرى
القطع الى النفس حز الولي رقبته تسهيلا عليه او قطع للمماثلة
ثم حز للسراية او انتظر بعد القطع السراية لتكمل المماثلة
ولو اقتص مقطوع يد فمات سراية وتساويا دية حز الولي رقبة
القاطع او عفي عن حزها بنصف دية واليد المستوفاة مقابلة بالاخر ولو
كان المقطوع يدين وعفي الولي عن الحز فلا شي له لانه استوفى
ما يقابل الدية وخرج بزيادتي وتساويا دية ما لو لم يتساويا
فيها كان نقصت دية القاطع كامراة قطعت يد رجل فاقتص ثم مات

سرايةٍ فالعفو ثلاثة ارباع الدية لانه استحق دية رجل سقط منها ما
ما استوفاه وهو دية امراة بربع دية رجل صححه في الروضة واصلها
في باب العفو ولو مات جانٍ سراية بقود يد مثلا فهدر لانه قطع بحق
وان مات اي الجاني بالقود والمجني عليه بالجناية سراية معا
او سبق المجني عليه الجاني موتا فقد اقتص بالقطع والسراية في
مقابلتها والا بان تاخر موت المجني عليه فنصف دية يجب في تركة
الجاني ان تساويا دية لان القود لا يسبق الجناية لان ذلك يكون
كالمسلم فيه وهو ممتنع فلو كان ذلك في قطع يديه فلا شيء له ولو
قال مستحق قود يمين للجاني الحر العاقل اخرجها فاخرج يسارا
سواء كان عالما بها وبعدم اجزائها ام لا وقصد اباحتها فقطعها
المستحق فمهدرة اي لا قود فيها ولا دية وان لم يتلفظ بالاذن
في القطع سواء علم القاطع انها اليسار ام لا وبعزر في العلم او قصد
جعلها عنها اي عن اليمين ظانا اجزاءها عنها او اخرجها دهشا
وظنها اليمين او ظن القاطع الاجزاء فدية تجب لها اي اليسار
لانه لم يبذلها مجانا فلا قود لها لتسليط مخرجها بجعلها عوضا في الاولى
وللدهشة القريبة من مثل ذلك في الثانية بقسميها وثانيهما من
زيادتي ويبقى قود اليمين في المسائل الثلاث لانه لم يستوفه ولا
عفي عنه لكنه يؤخر حتى تندمل يساره الا في ظن القاطع الاجزاء
منها فلا قود لها بل تجب لها دية وهذا من زيادتي فان قال القاطع
وقد دهش المخرج ظننت انه اباحها وجب القود في اليسار وكذا لو
قال علمت انها اليسار وانها لا تجزئ عن اليمين او دهشت فصل

في موجب

في موجب العمد والعفو موجب العمد في نفس وغيرها بفتح الجيم قود
بفتح الواو اي قصاص والدية عند سقوطه بعفو عنه عليها او بغير
عفو بدل عنه على ما قاله الدارمي وجزم به الشيخان والاوجه
ما اقتضاه كلام الشافعي والاصحاب وصرح به الماوردي في قود
النفس انها بدل ما جني عليه والا لزم المراة بقتلها الرجل دية امراة
وليس كذلك ولو عفي المستحق ولو محجور فلس او سفه عنه مجانا
او مطلقا بان لم يتعرض للدية فلا شيء لان المحجور عليه لا يكلف الاكتسا
والعفو اسقاط ثابت لا اسقاط معدوم او عفي عن الدية لغا
لانه عفو عما ليس مستحقا فهو فيها لغو كالمعدوم فان اختارها
اي الدية عقب عفوه مطلقا او عفي عليها بعد عفوه عنها
وجبت فاختيارها في الاولى وهو من زيادتي كالعفو عليها ولما
كان العفو عنها لغوا في الثانية صح العفو عليها وان تراخى عنه
وان لم يرض جان بشيء من اختيار الدية او العفو عليها فانها تجب
لانه محكوم عليه فلا يعتبر رضاه كالمحال عليه والمضمون عنه
ولو عفي عن القود على غير جنسها اي الدية او على اكثر منها ثبت
المعفو عليه وسقط القود ان قبل جان ذلك والا فلا يثبت ولا
يسقط القود لان ذلك اعتياض فتوقف على الاختيار وقولي الا من زيادتي
في الثانية ولو قطع او قتل شخص اخر مالك امره ولو سكرانا او سفيها
باذنه فهدر اي لا قود فيه ولا دية للاذن فيه وخرج بمالك امره العبد
والصبي والمجنون فتعبيري به اولى من تعبيره بالرشيد ولو قطع
فعفي اوله اي عضوه وان سرى القطع فعفي عن قوده وارشه

بلفظ وصية او ابرا او عفو او اسقاط صح العفو عن قود العضو والسراية
ومن ارش العضو ان خرج من الثلث او اجاز الوارث والا سقط منه
قدر الثلث لا عن ارش السراية الي نفس او عضو اخر بان تاكل بالقطع
فلا يصح العفو عنه وان قال مع عفوه عن ذلك ولو بغير لفظ الوصية
وعفوت عما يحدث من الجناية لانه انما عفي عن موجب جناية
موجودة فلا يتناول غيرها والعفو عما يحدث باطل لانه ابرا مما لم يجب
لا ان عفي عنه اي عما يحدث بلفظ وصية كاوصيت له بارش
هذه الجناية وبارش ما يحدث منها ومات من القطع فوصية
لقاتل فيصح ويسقط ارش العضو مع ارش ما يحدث بالشرط السابق
والاستثنا من زيادتي ومن له قود نفس بسراية قطع طرف فعفي
عنها فلا قطع له لان مستحقه القتل والقطع طريقه وقد عفي عن مستحقه
وقال البلقيني المعتمد انه له القطع وصرح به في البسيط او عفي
عن الطرف فله حز الرقبة لاستحقاقه له ولو قطعه المستحق ثم
عفي عن النفس مجانا او بعوض فسري القطع الي النفس بان بطلان
العفو فتقع السراية قودا لان السبب وجد قبله وترتب عليه
مقتضاه فلم يوثر فيه العفو وفايدة بطلانه تظهر فيما لو عفي
بعوض فانه لا يلزم فان لم يسر صح العفو فلا يلزمه غرم لقطع العضو
لانه قطع عضو من يباح له دمه فكان كما لو قطع يد مرتد والعفو
انما يوثر فيما بقي لا فيما استوفي ولو وكل باستيفا القود ثم عفي
فاقتص الوكيل جاهلا عفوه فعليه دية لورثة الجاني لانه بان
انه قتله بغير حق فعلم انه لا قود عليه لعذره ولا دية علي قاتله

ولا

ولا يرجع بها علي عاف لانه محسن بالعفو ولو لزمها اي امراة قود
فنكحها به مستحقه جاز لانه عوض مقصود وسقط القود لملكها قود
نفسها فان فارقها قبل وطي رجع بنصف ارش لتلك الجناية لانه بدل
ما وقع العقد به

كتاب الديات

١٠٠

الديات جمع دية وهي
المال الواجب بالجناية علي الحر في نفس او فيما دونها وهاوها عوض عن
فا الكلمة وهي ماخوذة من الودي وهو دفع الدية يقال وديت القتيل
اديه وديا والاصل فيها قبل الاجماع قوله تعالي ومن قتل مومنا خطا
فتحرير رقبة مومنة ودية وخبر الترمذي وغيره الاتي دية حر مسلم
معصوم مائة بعير نعم ان قتله رقيق فالواجب اقل الامرين
من قيمة القاتل والدية كما يعلم مما ياتي مثلثة في عمد وشبهه ثلاثون
حقة وثلاثون جذعة واربعون خلفة بفتح الخا المعجمة وكسر اللام
وبالفا اي حاملا بقول خبيرين عدلين وان لم تبلغ خمس سنين لخبر الترمذي
في العمد وخبر ابي داود في شبهه بذلك سوا اوجب العمد قودا فعفي
علي الدية ام لم يوجبه كقتل الوالد ولده ومخمسة في خطا من بنات
مخاض وبنات لبون وبني لبون وحقاق وجذعات من كل منها عشرون
لخبر الترمذي وغيره بذلك الا ان وقع الخطا في حرم مكة سوا كان القاتل
والمقتول فيه ام احدهما او في اشهر حرم ذي القعدة وذي الحجة والمحرم
ورجب او محرم رحم بالاضافة كام واخت فمثلثة لعظم حرمة الثلاث
لما ورد فيها ولا يلحق بها حرم المدينة ولا الاحرام ولا رمضان ولا اثر
لمحرم رضاع ومصاهرة ولا لقريب غير محرم كولد عم والاول يفهمه
ان كان قريبا كبنت عم هي اخت من الرضاع او ام زوجة وارد علي قوله
الاصل او محرما ذا رحم ودية عمد علي جان معجلة كسائر ابدال المتلفات

ودية غيره من شبه عمد وخطا وان تثلثت على عاقلة الجاني مؤجلة
لخبر الصحيحين عن ابي هريرة ان امراتين اقتتلتا فحذفت احداهما
الاخرى بحجر فقتلتها وما في بطنها فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم
ان دية جنينها غرة عبد او امة وقضى بدية المراة على عاقلتها
اي القاتلة وقتلها شبه عمد فثبوت ذلك في الخطا اولى والمعنى
فيه ان القبائل في الجاهلية كانوا يقومون بنصرة الجاني منهم ويمنعون
اولياء الدم اخذ حقهم فابدل الشرع تلك النصرة ببذل المال وخص
تحملهم بالخطا وشبه العمد لانهما يكثران لاسيما في متعاطي الاسلحة
فحسنت اعانته لئلا يتضرر بما هو معذور فيه واجلت الدية عليهم
رفقا بهم ولا يقبل في ابل الدية معيب بما يثبت الرد في البيع وان كانت
ابل الجاني معيبة الا برضى به من المستحق لان حقه السالم من
العيب في الذمة ومن لزمته الدية من جان او عاقلة فمن ابله
تؤخذ فان لم يكن له ابل اخذت من غالب ابل محله من بلد او غيره
فان لم يكن في محله ابل اخذت من غالب ابل اقرب محل الى محل
الدافع فيلزمه نقلها وبذلك علم ما صرح به الاصل انه لا يعدل
الى نوع او قيمة الا بتراض لكن قال في البيان كذا اطلقوه ولكن
مبنيا على جواز الصلح عن ابل الدية والاصح منعه لجهالة صفتها
وقضيته ان صفتها لو علمت صح الصلح وبه صرح الغزالي في بسيطه
وعليه جرى ابن الرفعة فيصح العدول وما تقرر من انها انما تؤخذ
من غالب ابل محله عند عدم ابله هو ما في الاصل والمهذب والبيان
وغيرها والذي في الروضة ونقله اصلها عن التهذيب التخيير بينهما
وظ

١٧٦

وظاهر ما تقرر ان ابله لو كانت معيبة اخذت الدية من غالب ابل محله
قال الزركشي وغيره وليس كذلك بل يتعين نوع ابله سليما كما قطع به
الماوردي ونص عليه في الام وما عدم منها كلا او بعضا حسا او شرعا
بان عدمت في المحل الذي يجب تحصيلها منه او وجدت فيه باكثر من
ثمن المثل او بعدت وعظمت المؤنة والمشقة فقيمته وقت
وجوب التسليم تلزم من غالب نقد محل العدم وقولي غالب من
زيادتي ودية كتابي معصوم كما علم مما مر ثلث دية مسلم نفسا
وغيرها ويعتبر في ذلك حال الجناية والاغلظية كدية مجوسي ودية
مجوسي ونحو وثني كعابد شمس وقمر وزنديق وغيرهم ممن له
عصمة كما علم مما مر ثلث خمس اي المسلم اي ديته كما قال به عمر
وعثمان وابن مسعود رضي الله عنهم وهذا اخس الديات
ونحو من زيادتي ودية انثى وخنثى حرين نصف دية حر نفسا
ودونها لما روى البيهقي خبر دية المراة نصف دية الرجل والحق
بنفسها ما دونها وبها الخنثى لان زيادته عليها مشكوك فيها ومن
لم يبلغه اسلام اي دعوة نبينا وقتل ان تمسك بما لم يبدل من دين
فدية اهل دينه ديته فان كان كتابيا فدية كتابي او مجوسيا فدية
مجوسي لانه بذلك ثبت له نوع عصمة فالحق بالمؤمن من اهل دينه
فان جهل قدر دية اهل دينه قال ابن الرفعة يجب اخس الديات
لانه المتيقن والا بان تمسك بما بدل من دين او لم يتمسك بشيء بان
لم تبلغه دعوة نبي اصلا فكمجوسي ديته والمتولد بين مختلفي الدية
يعتبر باكثرهما دية سواء كان ابا ام اما والتغليظ السابق بالتثليث

ياخذ من دية الكافر ففي قتل كتابي عمدا او شبهه عشر حقاق وعشر جذعات وثلاث عشرة خلفة وثلث ومن قتله خطا ستة وثلثان من كل من بنات مخاض وبنات لبون وبني لبون وحقاق وجذعات ومن قتل مجوسيا عمدا او شبهه حقتان وجذعتان وخلفتان وثلثان ومن قتله خطا يعطى وثلث من كل سن مر انفا وعن المتولي وغيره استثنا الكافر المقتول في حرم مكة من التثليث فصل في موجب ما دون ١٠١ النفس من الجرح ونحوه يجب في موضحة راس او وجه ولو في العظم الناتي خلف الاذن او فيما تحت المقبل من اللحيين او صغرت والتحمت نصف عشر دية صاحبها ففيها للكامل وهو الحر المسلم الذكر غير الجنين خمسة ابعرة لخبر في الموضحة خمس من الابل رواه الترمذي وحسنه وانما لم يسقط بالالتحام لانها في مقابلة الجزء الذاهب والالم الحاصل اما موضحة غير الراس والوجه ففيها حكومة وفي هاشمة نقلت او اوضحت ولو بسراية او احوجت له اي للايضاح بشق لاخراج عظم او تقويمه عشر من دية صاحبها ففيها للكامل عشرة ابعرة لما روي عن زيد بن ثابت انه صلى الله عليه وسلم اوجب في الهاشمة عشرا من الابل ورواه الدارقطني والبيهقي موقوفا على زيد وفي هاشمة بدونه اي بدون ما ذكر نصفه اي نصف عشر دية صاحبها اخذا مما مر وقولي او احوجت له من زيادتي وفي منقلة بايضاح وهشم هما اي عشر ونصفه ففيها للكامل خمسة عشر بعيرا لخبر عمرو وابن حزم بذلك رواه ابو داود وفي مامومة ثلث دية من دية صاحبها كجائفة لخبر عمرو بذلك ايضا وتسمى المامومة الدامغة وهي

اي الجائفة جرح ينفذ لجوف بعيد بين زوتها بقولي باطن محيل للغذا او الدواء او طريق له اي للمحيل كبطن وصدر وثغرة نحر وجبين اي كداخلها فان خرقت الامعا ففيها مع ذلك حكومة وخرج بالباطن المذكور غيره كالفم والانف والعين وممر البول وداخل الفخذ ولو اوضح واحد وهشم من محل الايضاح اخر ونقل منه ثالث وام فيه رابع فعلى كل منهم نصف عشر الا الرابع فتمام الثلث وهو عشر ونصفه وثلثه عليه وتعبيري في المذكورات بما ذكر اولى من اقتصاره على ارشها في الكامل وقولي وهشم اولى من قوله فهشم وفي الشجاج قبل موضحة من حارصة وغيرها المتقدم بيانه ان عرفت نسبتها منها اي من الموضحة كباضعة فيست بموضحة فكان ما قطع منها ثلثا او نصفا في عمق اللحم الاكثر من حكومة وقسط من الموضحة وهذا ما نقله في الروضة كاصلها عن الاصحاب والاصل اقتصر على وجوب قسط ارش الموضحة والا اي وان لم يعرف نسبتها منها فحكومة لا تبلغ ارش موضحة كجرح ساير البدن ولو اوضح موضحتين بينهما لحم وجلد او انقسمت موضحة عمدا وغيره من خطا او شبه عمد فهو اعم من قوله وخطا او شملت بكسر الميم افصح من فتحها راسا ووجها او وسع موضحة غيره فموضحتان لاختلاف الصورة في الاولى والحكم في الثانية والمحل في الثالثة والفاعل في الرابعة اذ فعل الشخص لا ينبني على فعل غيره بخلاف ما لو وسعها الجاني فهي موضحة واحدة كما لو اتى بها ابتدا كذلك ولو عاد الجاني في الاولى فرفع الحاجز بينهما قبل الاندمال لزمه ارش واحد وكذا لو تاكل الحاجز بينهما لان الحاصل بسراية فعله منسوب اليه وخرج ببينهما لحم وجلد ما لو بقي

تعددي ١٠٧

احدهما موضحة واحدة لان الجناية اتت علي الموضع كله كاستيعابه
بالايضاح **والجايفة كموضحة** في التعدد وعدمه صورة وحكما ومحلا
وفاعلا وفي غير ذلك كعدم سقوط الارش بالالتحام وبذلك علم تعددها
فيما لو طعنه بسنان له راسان والحاجز بينهما سليم **ولو نفذت** اي الجايفة
من جانب الي اخر فجايفتان لانه جرحه جرحين نافذين الي الجوف

فصـــل في موجب ابانة الاطراف والترجمة به من زيادتي
في الجناية علي **الاذنين ولو بايباس** لخبر عمرو ابن حزم وفي الاذن
خمسون رواه الدارقطني والبيهقي ولانه ابطل منهما منفعة دفع الهوام
بالاحساس فلو حصل بالجناية ايضاح وجب مع الدية ارش
موضحة وسواء في ذلك السميع والاصم والمراد بالدية هنا وفيما ياتي من
نظايره دية من جني عليه **وفي بعض** منهما **قسطه** منها لان ما وجب
فيه الدية وجب في بعضه قسطه منها والبعض صادق بواحدة
ففيها النصف وبيعضها ويقدر بالمساحة **وفي ابانة يابستين حكومة**
كابانة يد شلا وجفن وانف وشفة مستحشفات **وفي كل عين**
نصف من الدية لخبر عمرو وبذلك رواه مالك **ولو كانت العين عين احول**
وهو من في عينه خلل دون بصره **واعور** وهو فاقد بصر احدي
العينين **واعمش** وهو من يسيل دمعه غالبا مع ضعف بصره **او بها**
بياض لا ينقص ضوا لان المنفعة باقية باعينهم ولا نظر الي مقدارها
مصورة مسيلة الاعور ومنع الجناية علي عينه السليمة **فان**
نقصه اي الضوء **فقسط** منه منها **ان انضبط والا فحكومة** فيها
وفرق بينه وبين عين الاعمش بان البياض نقص الضوء الذي

كان

١٧٨

كان في اصل الخلقة وعين الاعمش لم ينقص ضوءها عما كان في الاصل
قاله الرافعي ويوخذ منه كما قال الاذرعي وغيره ان العمش لو تولد
من افة او جناية لا تكمل فيها الدية **وفي كل جفن ربع** من الدية
ولو كان لاعمي لان الجمال والمنفعة في كل جفن منها ففي الاربعة
الدية ويندرج فيها حكومة الاهداب **وفي كل من طرفي مارن وحاجز**
بينهما **ثلث** لذلك ففي المارن الدية ويندرج فيها حكومة القصبة
وفي كل شفة وهي في عرض الوجه الي الشدقين وفي طوله الي ما
يستر اللثة **نصف** ففي الشفتين الدية لخبر عمرو بذلك رواه النسايي
وغيره فان كانت مشقوقة ففيها نصف ناقص قدر حكومة **وفي**
لسان لناطق **ولو لالكن وارت والثغ وطفل** وان لم يظهر اثر
نطقه **دية** لخبر عمرو بذلك رواه ابو داود وغيره نعم ان بلغ اوان
النطق او التحريك ولم يظهر اثره ففيه حكومة **وفي لسان لاخرس**
حكومة خلقيا كان الخرس او عارضا كما في قطع يد شلا هذا ان لم
يذهب بقطعه الذوق والا فدية ولو اخذت دية اللسان فنبت
لم تسترد وفارق عود المعاني كما سياتي بان ذهابها كان مظنونا
وقطع اللسان محقق فالعايد غيره وهو نعمة جديدة **وفي كل سن**
اصلية تامة مثغورة **نصف عشر** ففي سن حر مسلم خمسة ابعرة
لخبر عمرو بذلك رواه ابو داود وغيره **وان كسرها دون السنخ** بكسر المهملة
وسكون النون واعجام الخا وهو اصلها المستتر باللحم **او عادت**
او قلت حركتها او نقصت منفعتها ففيها نصف العشر لبقا الجمال
والمنفعة فيها والعود نعمة جديدة فان قلع هو او غيره السنخ بعد الكسر

لزمه حكومة وتعبيري بنصف العشر اولى من اقتصاره على خمسة ابعرة لسن
الكامل فان بطلت منفعتها فحكومة كزائدة وهي الخارجة عن سمت
الاسنان ففيها حكومة ولو قلعت الاسنان كلها وهي ثنتان وثلاثون
فبحسابه وان زادت على دية ففيها مائة وستون بعيرا وان اتحد
الجاني لظاهر خبر عمرو ولو زادت على ثنتين وثلاثين فهل يجب
لما زاد حكومة او لكل سن منه ارش وجهان بلا ترجيح للشيخين وصحح
صاحب الانوار الاول والقمولي والبلقيني الثاني وهو الاوجه كما
شمله كلام الجمهور ولو قلع سن غير مثغور فلم تعد وقت العود
وبان فساد منبتها فارش يجب كما يجب القود فلو مات قبل بيان
الحال فلا ارش لان الظاهر عودها لو عاش والاصل براءة الذمة
نعم يجب له حكومة وفي لحيين دية كالاذنين ففي كل لحي
نصف دية ولا يدخل فيها اي في ديتهما ارش اسنان لان كلا
منهما مستقل وله بدل مقدر وفي كل يد ورجل نصف من الدية
لخبر عمرو بذلك رواه النسائي وغيره فان قطع من فوق كف اوكعب
فحكومة تجب ايضا لانه ليس بتابع بخلاف الكف مع الاصابع وفي
اليد والرجل الشلاء حكومة وفي كل اصبع عشر دية من دية
صاحبها وفي اصبع الكامل عشرة ابعرة لخبر عمرو بذلك رواه ابو داود
وغيره وفي انملة ابهام نصفه وانملة غيرها ثلثه عملا بتقسيط
واجب الاصبع ولو زادت الاصابع او الانامل على العدد الغالب
مع التساوي او نقصت قسط الواجب عليها وتعبيري بما ذكر اعم
من اقتصاره على دية اصابع الكامل وانامله وفي حلمتيها

اي

اي المرأة ديتها ففي كل واحدة وهي راس الثدي نصف لان منفعة
الارضاع بها كمنفعة اليد بالاصابع ولا يزاد بقطع الثدي معها شيء
وتدخل حكومته في ديتها وفي حلمة غيرها من رجل وخنثى حكومة
لانه اتلاف جمال فقط وذكر حكم الخنثى من زيادتي وفي كل من
انثيين بقطع جلدتيهما واليين وهما محل القعود وشفرين
وهما حرفا فرج المرأة وذكر ولو لصغير وعنين وسلخ جلد ان
لم ينبت بدله وبقي فيه حياة مستقرة ثم مات بسبب من غير
السالخ كهدم او سبع واختلفت الجنايتان عمدا وغيره دية لخبر عمرو
بذلك في الذكر والانثيين رواه ابو داود وغيره وقياسا عليهما
في الباقي فان مات بسبب من السالخ ولم تختلف الجنايتان عمدا
وغيره فالواجب دية النفس وفي الذكر الاشل حكومة وقولي
ثم مات الى اخره من زيادتي وحز غير السالخ رقبته وحشفة كذكر
ففيها دية لان معظم منافع الذكر وهو لذة المباشرة تتعلق بها
فما عداها منه تابع لها كالكف مع الاصابع وفي بعضها قسط منها
لا من الذكر لان الدية تكمل بقطعها فقسطت على ابعاضها فان
اختل بقطعها مجرى البول فالاكثر من قسط الدية وحكومة
فساد المجرى ذكره في الروضة كاصلها كبعض مارن وحلمة ففيه ١٠٤
قسطه منها لا من الانف والثدي فصل في موجب ازالة
المنافع تجب دية في ازالة عقل غريزي وهو ما يترتب عليه التكليف
لخبر البيهقي بذلك فان رجي عوده بقول اهل الخبرة في مدة يظن انه
يعيش اليها انتظر فان مات قبل العود وجبت الدية كبصر وكلام وفي بعضه

ان عرف قدره فقسطه والا فحكومة اما العقل المكتسب وهو ما به حسن
التصرف ففيه حكومة ولا يزاد شيء على دية العقل ان زال بما له ارش
كأن ضرب راسه او لطمه فان زال بما له ارش مقدر او غير مقدر
وجب مع ديته وان كان احدهما اكثر لانها جناية ابطلت منفعة
ليست في محل الجناية فكانت كما لو اوضحه فذهب سمعه او بصره
فلو قطع يديه ورجليه فزال عقله فدية وحكومة فان ادعى
ولي المجني عليه زواله بالجناية وانكر الجاني اختبر في غفلاته
فان لم ينتظم قوله وفعله اعطي الدية بلا حلف لان حلفه
يثبت جنونه والمجنون لا يحلف فان اختلفا في جنون متقطع حلف
زمن افاقته والا بان انتظما حلف جان فيصدق لاحتمال
صدور المنتظم اتفاقا وجريا على العادة والتصريح بهذا
من زيادتي والاختبار بان يكرر ذلك الى ان يغلب على ظن
صدقه او كذبه ولو اخذت دية العقل او غيره من بقية
المعاني ثم عاد استردت ويجب دية في ازالة سمع لخبر البيهقي
بذلك ولانه من المنافع المقصودة ففي سمع كل من اذنيه
نصف دية وفي ازالته مع اذنيه ديتان لان السمع ليس في
الاذنين كما مر ولو ادعى المجني عليه زواله وانكر الجاني
فانزعج لصياح مثلا في غفلة كنوم حلف جان ان سمعه باق
لاحتمال ان يكون انزعاجه اتفاقا وذكر التحليف من زيادتي
والا اي وان لم ينزعج فمدع يحلف لاحتمال تجلده ويأخذ دية
ولا بد في امتحانه من تكرر ذلك الى ان يغلب على الظن صدقه

او

١٨

او كذبه ولو توقع عوده بعد مدة قدرها اهل الخبرة انتظر وشرط
الامام ان لا يظن استغراقها العمر واقره الشيخان ويجب مثله
فيما لو توقع عود البصر وغيره وان نقص السمع من الاذنين او احدهما
فقسطه اي النقص من الدية ان عرف قدره بان عرف في الاولى
انه كان يسمع من موضع كذا فصار يسمع من دونه وبان تحشى
في الثانية العليلة ويضبط منتهى سماع الاخرى ثم يعكس
فان كان التفاوت نصفا وجب في الاولى نصف الدية وفي الثانية
ربعها والا اي وان لم يعرف قدره بالنسبة فحكومة فيه باجتهاد
قاض لا باعتبار سمع قرينه فلو قال انا اعلم قدر ما ذهب
من سمعي قال الماوردي صدق بيمينه لانه لا يعرف الا من
جهته كشم ففيه دية وفي شم كل منخر نصف دية ولو ادعى
زواله فانبسط للطيب وعبس للخبيث حلف جان والا فمدع
ويأخذ دية وان نقص وعرف قدر الزائل فقسطه والا فحكومة
وذكر حكم دعوى الزوال والنقص فيه من زيادتي وضوء فهو
كالسمع ايضا فيما مر ولكن لو فقأ عينيه لم يزد على الدية
دية اخرى بخلاف ازالة اذنيه مع السمع لما مر وان ادعى
زواله اي الضوء وانكر الجاني سئل اهل خبرة فانهم اذا اوقفوا
الشخص في مقابلة عين الشمس ونظروا في عينه عرفوا ان الضوء
ذاهب او قائم بخلاف السمع لا يراجعون فيه اذ لا طريق لهم
الى معرفته ثم ان لم يوجد اهل خبرة او لم يبين لهم شيء امتحن
بتقريب نحو عقرب او حديدة من عينه بغتة ونظر اينزعج او لا

فان انزعج حلف الجاني والا فالمجني عليه وتقييد الامتحان بعدم
ظهور شي يهم هو ما حمل عليه البلقيني ما في الروضة واصلها
اذ فيهما نقل السوال عن نص الام وجماعة والامتحان عن جماعة
ورد الامر الي خبرة الحاكم بينهما عن المتولي والاصل جري علي
قول المتولي وطريق معرفة قدر النقص فيما لو نقص ضوء عين
ان تعصب العليلة ويوقف شخص في موضع يراه ويومر بان
يتباعد حتي يقول لا اراه فتعرف المسافة ثم تعصب الصحيحة
وتطلق العليلة ويومر الشخص بان يقرب راجعا الي ان يراه
فيضبط ما بين المسافتين ويجب قسطه من الدية ويجب تقادي
دية في ازالة كلام قال اهل الخبرة لا يعود وان لم يحسن صاحبه ١٠٥
بعض حروف لانه من المنافع المقصودة لا ان كان عدم احسانه
لذلك بجناية فلا دية منه لئلا يتضاعف الغرم في القدر الذي
ازاله الجاني الاول وتوزع الدية علي ثمانية وعشرين حرفا
عربية ففي ازالة بعضها قسطه منها ففي ازالة نصفها نصف
الدية وفي كل حرف ربع سبعها لان الكلام يتركب من جميعها
هذا ان بقي في الباقي كلام مفهوم والا وجب كمال الدية لان
منفعة الكلام قد فاتت ولو قطع نصف لسانه فزال ربع كلامه
او عكس اي قطع ربع لسانه فزال نصف كلامه فنصف دية
اعتبارا بالاكثر للامرين المضمون كل منهما بالدية ولو قطع النصف
فزال النصف فنصف دية وهو ظاهر ويجب دية في ازالة صوت
مع بقاء اللسان علي اعتداله وتمكنه من التقطيع والترديد لخبر

زيد

١٩

زيد بن اسلم بذلك رواه البيهقي فان زال معه حركة لسان
بان عجز عن التقطيع والترديد فديتان لانهما منفعتان
مقصودتان في كل منهما دية ويجب دية في ازالة ذوق كغيره
من الحواس وتدرك به حلاوة وحموضة ومرارة وملوحة
وعذوبة وتوزع الدية عليهن فان زال ادراك واحدة
منهن وجب خمس الدية فان نقص الادراك عن اكمال الطعوم
فكسمع في نقصه فان عرف قدره فقسطه من الدية والا فحكومة
وذكر حكمه عند معرفة قدره من زيادتي ويجب دية في ازالة
مضغ لانه المنفعة العظمي للاسنان وفيها الدية فكذا في
منفعتها كالبصر مع العينين وان نقص فحكمه ما مر وفي ازالة
لذة جماع بكسر صلب ولو مع بقاء المني وسلامة الذكر وقوة
امنا وقوة حبل وقوة احبال لانها من المنافع المقصودة
ولو انكر الجاني زوال لذة الجماع صدق المجني عليه بيمينه
لانه لا يعرف الا منه وفي افضائها اي المراة من زوج او غيره
بوطي او بغيره وهو رفع ما بين قبل ودبر فان لم يستمسك
الغائط فحكومة مع الدية وقيل هو رفع ما بين مدخل ذكر ومخرج
بول وهو ما جزم به في الروضة كاصلها في باب خيار النكاح فان
لم يستمسك البول فحكومة مع الدية فعلي التفسير الاول في الثاني
حكومة وعلي الثاني بالعكس وقال الماوردي وعلي الثاني يجب
الدية في الاول من باب اولي وعلي الاول يجب في الثاني حكومة
وصحح المتولي ان كلا منهما افضا موجب للدية لان التمتع يختل بكل

منهما ولان كلا منهما يمنع امساك الخارج من احد السبيلين فلو ازال
الحاجز لزمه ديتان وخرج بافضايها افضا الخنثى ففيه حكومة
لا دية فان لم يمكن وطي الا به اي بالافضا فليس للزوج وطيها
لافضايه الي الافضاء المحرم ولا يلزمها تمكينه ولو ازال الزوج
الزوج بكارتها ولو بلا ذكر فلا شي عليه لانه مستحق لازالتها
وان اخطا في طريق الاستيفا بخشبة او غيرها او ازالها غيره
بغير ذكر فحكومة نعم ان ازالها بكر وجب القود او به
اي بذكر وعذرت بشبهة منها او نحوها كاكراه وجنون فمهر مثل
ثيبا وحكومة فان كان بزنا مطاوعتها وهي حرة فهدر وفي
دية في ازالة بطش وازالة مشي بان يضرب يديه فيزال بطشه
او صلبه فيزال مشيه لانهما من المنافع المقصودة ونقص
كل منهما كنقص سمع فيما مر فيه وفي تعبيري بما ذكر زيادة
علي قوله وفي نقصهما حكومة كما علم مما مر ولو كسر صلبه فزال
مشيه وجماعه او مشيه ومنيه فديتان لان كلا منهما مضمون
بدية عند الانفراد فكذا عند الاجتماع فرع في اجتماع
جنايات علي اطراف ولطايف في شخص واحد لو فعل مايوجب
ديات من ازالة اطراف ولطايف فمات منه سراية او حزه الجاني
قبل اندمال من فعله واتحد الحز والموجب عمدا او غيره
من خطا وشبه عمد فدية للنفس ويدخل فيها ما عداها من
الموجبات لانه صار نفسا ودية النفس في صورة الحز وجبت
قبل استقرار بدل ما عدا النفس فيدخل فيها بدله كالسراية وقوله

منه

١٨٢

منه اولي من قوله سراية لافادته انه لو مات من بعضه بعد
اندمال البعض الاخر لا يدخل موجبه في الدية وخرج بما بعده
ما لو حزه غير الجاني او حزه الجاني لكن بعد الاندمال او قبله
واختلف حكم الحز والموجب بان حزه عمدا وكان الموجب خطا
او شبه عمد او عكسه او حزه خطا وكان المواجب شبه عمد
او عكسه فلا يدخل ما عدا النفس فيها لاختلاف الفاعل في الاولى
والحكم في الثانية واستقرار بدل ما عدا النفس قبل وجوب ١٠٦
ديتها في الثالثة فصل في الجناية التي لا تقدير
لارشها والجناية علي الرقيق تجب حكومة فيما يوجب مالا
لا مقدر فيه من الدية ولا تعرف نسبته من مقدر فان عرفت
نسبته من مقدر بان كان بقرب موضحة او جائفة وجب
الاكثر من قسطه وحكومة كما مر وهي جزء نسبته لدية نفس
نسبة ما نقص بالجناية من قيمته اليها بعد البرء بفرضه
رقيقا بصفاته التي هو عليها اذ الحر لا قيمة له فلو كانت قيمته
بلا جناية عشرة وبها تسعة فالنقص العشر فيجب عشر الدية
وتعتبر لحية امراة ازيلت ففسدت منبتها لحية عبد كبير يتزين
بها فان لم يبق بعد البرء نقص لا فيه ولا في قيمته اعتبر اقرب
نقص فيه من حالات نقص قيمته الي البرء فان لم ينقص الا
حال سيلان الدم ارتقينا اليه واعتبرنا القيمة والجراحة سائلة
فان لم ينقص اصلا فقيل يعزر فقط الحاقا للجرح باللطم والضرب
للضرورة وقيل يفرض القاضي شيئا باجتهاده ورجحه البلقيني

ولا تبلغ حكومة ماله ارش مقدر كيد ورجل مقدره ليلا تكون
الجناية على العضو مع بقائه مضمونة بما يضمن به العضو نفسه
فتنقص حكومة الانملة بجرحها او قطع ظفرها عن ديتها وحكومة
جرح الاصبع بطوله عن ديته ولا تبلغ حكومة ما لا مقدر له
كفخذ وعضد دية نفس وان بلغت ارش عضو مقدر او
زادت عليه او دية متبوعه كان قطع كفا بلا اصابع فلا تبلغ
حكومتها دية الاصابع فان بلغت شيا من الثلاث المذكورات
نقص قاض شيا منه باجتهاده ليلا يلزم المحذور السابق وذكر
هذا في الثانية مع ذكر الثالثة من زيادتي قال الامام ولا
يكفي نقص اقل متمول وكلام الماوردي يقتضي اعتبار
المتمول وان قل والجرح المقدر ارشه كموضحة يتبعه الشين
حواليه ولا يفرد بحكومة لانه لو استوعب جميع موضعه بالايضاح ٤
لم يلزمه الا ارش موضحة نعم ان تعدى شينها للقفا مثلا
ففي استتباعه وجهان صحح منهما البارزي عدم استتباعه
فهو مستثنى من الاستتباع كما استثني منه ما لو اوضح جبينه
فازال حاجبيه فان عليه الاكثر من ارش موضحة وحكومة
الشين وازالة الحاجب قاله المتولي واقره الشيخان اما ما لا
يتقدر ارشه فيفرد الشين حواليه بحكومة لضعف الحكومة
عن الاستتباع بخلاف الدية وتقدم في التيمم تفسير الشين
وفي اتلاف نفس رقيق ولو مدبرا ومكاتبا وام ولد قيمته
وان زادت على دية الحر كسائر الاموال المتلفة وفي اتلاف
غيرها اي غير نفسه من الاطراف واللطايف ما نقص من قيمته
سليما

سليما ان لم تتقدر ذلك الغير في حر نعم ان كان اكثر من ارش
متبوعه او مثله لم يجب كله بل يوجب القاضي حكومة باجتهاده ٥
ليلا يلزم المحذور السابق في الحر نقله البلقيني عن المتولي وقال
هو تفصيل لا بد منه واطلاقه من اطلق يحمل عليه والا اي
وان تقدر في الحر كموضحة فنسبته اي فيجب مثل نسبته
من الدية من قيمته ففي قطع يده نصف قيمته كما يجب فيهما من
الحر نصف ديته وفي قطع ذكره وانثييه قيمتاه كما يجب فيها
ديتاه من الحر نعم لو جنى عليه اثنان فقطع كل منهما
يدا مثلا وجناية الثاني قبل اندمال الاولى ولم يمت منهما لزمه
نصف ما وجب على الاول فلو كانت قيمته الفا فصارت بالاولى
ثمانمائة لزم الثاني مائتان وخمسون لا اربعمائة لان الجناية
الاولى لم تستقر وقد اوجبنا نصف القيمة فكان الاولى انتقص
نصفها باب موجبات الدية غير ما مر منها
في البابين قبله والعاقلة وجناية الرقيق والغرة والكفارة
للقتل بعطف الاربعة على موجبات وزيادة المتوسطين
منها في الترجمة لو صاح او سل سلاحا فان كان على غير قوي
مميز لصبا او جنون او نوم او ضعف عقل كائن بطرف مكان
عال كسطح موقع بذلك بان ارتعد به فمات منه فشبه عمد
فيضمن ما تلف بذلك والا بان لم يمت منه او كان ذلك على قوي
مميز او غيره ولم يكن بطرف مكان عال بان كان بارض مستوية
او قريبة منها موقع بذلك فمات فهدر لان موت غير قوي

قف ورق ١٠٧

لان موت غير مميز في الاولى غير منسوب للفاعل وفيما عداها
بمجرد ذلك في غاية البعد وعدم تماسك غير المميز بذلك خلاف
الغالب من حاله فيكون موتهما موافقة فقدرا فالحكم فيما ذكر
منوط بالتمييز العرفي وعدمه لا بالبلوغ والمراهقة وعدمها
كما وقع في الاصل بل مفهوم كلامه في المميز منتف وتعبيري بغير
مميز ومميز وعاقل اعم من تعبيره بصبي لا يميز وبالغ كما لو
وضع حرا ولو غير مميز بمسبعة اي بموضع السباع فاكله سبع فانه
هدر وان عجز عن تخلصه منه لان ذلك ليس باهلاك ولم يوجد
ما يلجئ السبع اليه بل الغالب من حال السبع الفرار من الانسا
بخلاف ما لو وضعه في زريبة السبع وهو فيها والقى السبع عليه
فاكله فعليه القود وخرج بالحر الرقيق فيضمنه بوضع اليد
وتعبيري بالحر اولى من تعبيره بالصبي ولو صاح على صيد فوقع
به غير مميز من طرف مكان عال بان ارتعد به فمات منه فمخففة
لانه لم يقصده وتعبيري بذلك اولى مما عبر به ولو القت امراة
جنينا بانزعاجه ببعث نحو سلطان اليها او الى من عندها
ضمنت ببنائه للمفعول بالغرة كما سياتي سوا اذكرت عنده بسوء
للمفعول بمن او لا خلافا لما يوهمه كلامه من ان ذكرها
عنده بذلك شرط وخرج بالقت جنينا ما لو ماتت فزعا منه
فلا ضمان لان مثله لا يفضي الى الموت نعم لو ماتت بالالقا
ضمنت عاقلته ديتها مع الغرة لان الالقا قد يحصل منه موت
الام وهو من زيادتي ولو تبع بسلاح هاربا منه فرمى بنفسه في
مهلك

١٨٦

كنار وهذا اعم مما عبر به عالما به فهلك لم يضمنه لانه باشر اهلاك
نفسه قصدا او جاهلا به لعمى او ظلمة او غير ذلك او انخسف
به سقف في طريقه فهلك ضمنه لالجائه الى الهرب المفضي
الى الهلاك وذلك شبه عمد كما لو علم ولي او غيره صبيا العوم
فغرق او حفر بيرا عدوانا كان حفرها بملك غيره او مشترك بلا
اذن فيهما او بطريق او مسجد يضر حفرها فيه المارة وان اذن
فيه الامام او لا يضرها ولم ياذن فيه امام والحفر لغير مصلحة
عامة فهلك بها غيره او حفرها بدهليزه بكسر الدال وسقط
فيها من دعاه جاهلا بها لنحو ظلمة او تغطية لها فهلك فانه
يضمن لتعديه باهلاك الصبي وبالحفر وبالافتيات على
الامام وبالتغرير واذن الامام فيما يضر كلا اذن وذلك شبه
عمد نعم ان انقطع التعدي كان رضي المالك بابقا البير
او ملكها المتعدي فلا ضمان اما حفرها بغير ما ذكر كان حفرها
بموات او بملكه على العادة او بملك غيره او مشترك باذن
او بطريق او مسجد لا يضر المارة واذن الامام وان حفرت
لمصلحة نفسه ولم ياذن ولم ينه او حفرت لمصلحة عامة
للمسلمين كالحفر للاستقا او لجمع ما المطر او حفرها بدهليزه
وسقط فيها من لم يدعه او من دعاه وكان عالما بها فلا ضمان
لجوازه مع عدم التغرير والمصالح العامة يغتفر لاجلها المضرات
الخاصة نعم بحث الزركشي الضمان فيما لو حفرها بمسجد
لمصلحة نفسه ولو باذن الامام وقولي جاهلا بها من زيادتي

ويضمن ما تلف بقمامات بضم القاف اي كناسات وقشور نحو
بطيخ طرحت بطريق الا ان يعلم بها انسان ويمشي عليها قصدا
فلا ضمان كما هو معلوم تلف بجناح او ميزاب خارج الي شارع
لان الارتفاق بالطريق والشارع مشروط بسلامة العاقبة
وان جاز اخراجه اي الجناح او الميزاب للحاجة فان تلف
بالخارج منهما فالضمان به او به وبالداخل فنصفه لان
التلف بالداخل غير مضمون فوزع عليه وعلى الخارج من
غير نظر الي وزن او مساحة كجدار بناه مايلا الي شارع
او ملك غيره بغير اذنه فان ما تلف به مضمون كالجناح ولا
يبرا ناصب الجناح او الميزاب وباني الجدار من الضمان ببيع
الدار لغيره في صورة الشارع والغير لمالك في صورة ملك
غيره حتي لو تلف بهما انسان ضمنه عاقلة البايع كما نقله
الشيخان عن البغوي واقراه نعم ان كانت عاقلته
يوم التلف غيرها يوم النصب او البنا فالضمان عليه صرح
به البغوي في تعليقه اما لو بناه مستويا فمال علي شارع
او ملك غيره او بناه مايلا الي ملكه وسقط وتلف به شي
حال سقوطه او بعده فلا ضمان وان امكنه اصلاحه لان
الميل في الاول لم يحصل بفعله وله في الثاني ان يبني في ملكه
كيف شا ولو تعاقب سببا هلاك كان حفر واحد بيرا حفرا عدوانا
ووضع اخر حجرا وتعاعد وانا فعثر به انسان ووقع بها تعلق مهلكه
الاول من السببين حال الهلاك وهو في هذا المثال الواضع

لان

فرع تف ور ١٠٨
قال في الروضة كاصلها اخر الله باب
دوسي بقامة في حمام فزلق بها انسان
فمات او انكسر ضمن ان القاها على الممر
والا فلا وقال في الاحيا لو اغتسل
في حمام وترك بها صابونا او سدرا
مزلقين في موضع لا يظهر حيث
يتعذر الاحتراز منه فالضمان علي
تاركه في اليوم الاول وعلي الحمامي
في الثاني لجريان العادة بتنظيف
الحمام علي الحمامي دون المغتسل
انتهى زيادي

لان العاثر بما وضع هو الذي الجاه الي الوقوع فيها المهلك
فواضع الحجر سبب اول للهلاك وحفر البير سبب ثان له فان
وضعه بحق كان وضعه في ملكه فالحافر هو الضامن لانه
المتعدي وللمراد فيه بحث ذكرته مع جوابه في شرح الروض
وغيره ولو وضع واحد حجرا في طريق واخران حجرا بجنبه
فعثر بهما اخر فالضمان له اثلاثا بعدد الواضعين او وضع
حجرا في طريق فعثر به غيره فدحرجه فعثر به اخر فهلك
ضمنه المدحرج لان الحجر انما حصل ثم بفعله ولو عثر ماش بقا عد
او نايم او بواقف بطريق اتسع وماتا او احدهما هدر عاثر
لنسبته الي تقصير بخلاف المعثور به لا يهدر وهذا ما في الروضة
كالشرحين ووقع في الاصل انه يهدر فلم يفرق بينهما فان
ضاق الطريق هدر قاعد ونايم كتقصيرهم لا عاثر بهما لعدم
تقصيره وضمن واقف لان الوقوف من مرافق الطريق
لا عاثر به لتقصيره نعم ان انحرف الواقف الي الماشي
فاصابه في انحرافه وماتا فكماشيين اصطدما وحكمه ياتي
تف ور ١٠٨ علي الاثر فصل فيما يوجب الشركة في الضمان وما يذكر
معه لو اصطدم حران ماشيان او راكبان ولو صبيين او
مجنونين او حاملين مقبلين كانا او مدبرين او احدهما مقبلا
والاخر مدبرا فوقعا وماتا ودابتاهما فعلي عاقلة من قصد
الاصطدام منهما ومن احدهما نصف دية مغلظة لوارث
الاخر لان كلا منهما مات بفعله وفعل الاخر ففعله هدر في حق نفسه

مضمون في حق الاخر ضمان شبه عمد لا عمد لان الغالب ان
الاصطدام لا يفضي الي الموت وعلي عاقلة كل دية وهو من
لم يقصد هو لاصطدام منهما او من احدهما لعمي او غفلة
او ظلمة نصفها مخففة وعلي كل منهما ان لم يمت وهو من زيادتي
او في تركته ان مات نصف قيمة دابة الاخر وان لم
تكن مملوكة له لاشتراكهما في الاتلاف مع هدر فعل كل
منهما في حق نفسه وظاهر مما ياتي في السفينتين انه لو كان
علي الدابتين مال اجنبي لزم كلا نصف الضمان ايضا ولو
كانت حركة احدي الدابتين ضعيفة بحيث يقطع بانه لا اثر
لها مع قوة حركة الاخري لم يتعلق بها حكم كغرز ابرة في جلدة
العقب مع الجراحات العظيمة نقله الشيخان عن الامام
واقراه وجزم به ابن عبد السلام ومثل ذلك ياتي في الماشين
كما قاله ابن الرفعة وغيره ومن اركب صبيين او مجنونين
تعديا ولو وليا كان اركبهما اجنبي بغير اذن الولي او اركبهما
الولي دابتين شرستين او جموحتين ضمنهما ودابتيهما
والضمان الاول علي عاقلته والثاني عليه نعم ان تعمد
الاصطدام مميز فقضية الوسيط تحمل احالة الهلاك عليهما
بناء علي ان عمدهما عمد واستحسنه الشيخان وفرضوه في الصبي
ومثله المجنون فان ثم بتعدي المركب فكما لو ركبا بانفسهما
والتقييد بالتعدي مع ذكر حكم الولي من زيادتي او اصطدم
سفينتان وماتا فهدر وان تفاوتا قيمة لفوات محل تعلق
الجناية

الجناية وان مات احدهما فنصف قيمته في رقبة الحي نعم
لو امتنع بيعهما كمستولدتين لزم سيد كل الاقل من قيمته وارش
جنايته علي الاخر وكذا لو كانا مغصوبين لزم الغاصب الاقل
ايضا وتعبيري بالرقيق اعم من تعبيره بالعبد او اصطدم
سفينتان لملاحين او لاجنبي فكدابتين في حكمهما السابق
فان كانتا في الثانية لاثنين فكل منهما مخير بين اخذ
جميع قيمة سفينته من ملاحه ثم يرجع هو بنصفها علي ملاح
الاخر وبين ان ياخذ نصفها منه ونصفها من ملاح الاخر هكذا
والملاحان فيهما المجريان لهما كراكبين لدابتيهما في حكمهما
السابق نعم ان تعمدا الاصطدام بما يعد مفضيا للهلاك
غالبا وجب نصف دية كل منهما في تركة الاخر لا علي عاقلته
فان لم يموتا وكان معهما ركاب وماتوا بذلك اقتص منهما
لواحد بالقرعة وللباقين الدية فان كان فيهما مال اجنبي
لزم كلا منهما نصف الضمان لتعديهما وظاهر ان الاجنبي
يتخير بين اخذ جميع بدل ماله من احد الملاحين ثم هو يرجع
بنصفه علي الاخر وبين ان ياخذ نصفه منه ونصفه من
الاخر فان كان الملاحان رقيقين تعلق الضمان برقبتهما
هذا كله اذا كان الاصطدام بفعلهما او بتقصيرهما كان قصرا
في الضبط مع امكانه او سيرا في ريح شديدة لا تسير في مثلها
السفن او لم يكملا عدتهما اما اذا لم يكن شيء منهما كان حصل الا
صطدام بغلبة الرياح فلا ضمان بخلاف غلبة الدابتين الراكبين
لان الضبط ممكن باللجام ولو اشرفت سفينة فيها متاع وركاب

علي غرق وخيف غرقها بمتاعها جاز طرح متاعها كله في البحر
لرجا سلامتها او بعضه لرجا سلامة الباقي وقيد البلقيني
الجواز باذن المالك وقد بسطت الكلام عليه في شرح الروض
والبهجة ووجب طرحه كله وبعضه وان لم ياذن مالك
لرجا نجاة راكب محترم اذا خيف هلاكه ويجب القا ما لا روح
فيه لتخليص ذي روح والقا الدواب لابقا الادميين واذا
اندفع الغرق بطرح بعض المتاع اقتصر عليه فان طرح مال
غيره بلا اذن منه ضمنه كاكل المضطر طعام غيره بغير اذنه
كما لو قال لاخر في سفينة الق متاعك في البحر وعلي ضمانه
او نحوه كقوله علي اني ضامنه او علي اني اضمنه فالقاه فيه
وخاف القايل له غرقا ولم يختص نفع الالقا بالملقي بان
اختص بالملتمس او به وبالملقي او باجنبي او به وباحدهما
او عم الثلاثة فانه يضمنه وان لم يكن له فيها شي ولم يحصل
النجاة لانه التماس اتلاف لغرض صحيح بعوض فصار كقوله
اعتق عبدك علي كذا فان لم يخف غرقا او اختص النفع
بالملقي كان قال من بالشط او بزورق او نحوه يقرب
السفينة الق متاعك في البحر وعلي ضمانه فالقاه او اقتصر
علي قوله الق متاعك لم يضمنه لانه في الاولي شبيه بمن
التمس هدم دار غيره ففعل وفي الثانية امر المالك
بفعل واجب عليه ففعله لغرض نفسه فلا يجب فيه عوض
كما لو قال لمضطر كل طعامك وعلي ضمانه فاكله وفي الثالثة

لم

١٨٧

لم يلتزم شيئا وفارق ما لو قال لغيره اد ديني فاداه حيث يرجع به
عليه بان اداء الدين ينفعه قطعا والالقا قد لا ينفعه ولو قتل
حجر منجنيق بفتح الميم والجيم في الاشهر احد رماته كان عاد عليه
فقد رفسه وعلي عاقلة الباقين الباقي من ديته لانه مات
بفعله وفعلهم خطا فان كان واحدا من عشرة سقط عشر
ديته ووجب علي عاقلة كل من التسعة عشرها او قتل
غيرهم بلا قصد من الرماة فخطا قتله لعدم قصدهم له
او به اي بقصد منهم فعمد ان غلبت الاصابة منهم لحذقهم
لقصدهم معينا بما يقتل غالبا فان غلب عدمها او استوي
الامران فشبه عمد فصل في العاقلة وكيفية تاجيل
ما تحمله وسموا عاقلة لعقلهم الابل بفنا دار المستحق ويقال
لتحملهم عن الجاني العقل اي الدية ويقال لمنعهم عنه والعقل
المنع ومنه سمي العقل عقلا لمنعه من الفواحش عاقلة
جان عصبته المجمع علي ارثهم من النسب لخبر رواية في خبر
الصحيحين السابق اوايل كتاب الديات وان العقل
علي عصبتها ويقدم منهم اقرب فاقرب فيوزع علي عدده
الواجب من الدية اخر السنة كما سياتي فان بقي شي منه
فمن يليه اي الاقرب يوزع الباقي عليه وهكذا والاقرب
الاخوة ثم بنوهم وان نزلوا ثم الاعمام ثم بنوهم كالارث
ولا يقدم مدل بابوين علي مدل باب كالارث فان عدم عصبة
النسب او لم يف ما عليهم بالواجب في الجناية فمعتق فعصبته

كذلك وهكذا **فمعتق ابي الجاني فعصبته** كذلك **فمعتقه**
فعصبته كذلك وتعبيري بالفا اخر اولي من تعبيره بالواو
وهكذا اي بعد معتق معتق الاب وعصبته معتق الجد
الي حيث ينتهي ويوزع الواجب علي المعتقين بقدر
ملكهم لا بعدد روسهم ويعقل المولي من جهة الام اذا لم
يوجد عتيق من جهة الاب ويتحمل ايضا بعد من ذكر الاخوة
للام وذو الارحام ان ورثناهم كما في الانوار ونقله في
الثانية الشيخان عن المتولي واقراه والظاهر ان تحمل
الاخوة للام قبل ذوي الارحام للاجماع علي توريثهم
ولا يعقل بعض جان و بعض معتق من اصل وفرع لما في
رواية ابي داود في خبر الصحيحين السابق او ابل الديات
ومرء الولد اي من العقل ويقيس به غيره من الابعاض وبعض
الجاني بعض المعتق **ولو** كان فرع الجانية **ابن ابن عمها**
فلا يعقل عنها وان كان يلي نكاحها لان البنوة هنا مانعة
ونُزع غير مقتضيه لا مانعة فاذا وجد مقتض زوج به وذكر
حكم بعض المعتق من زيادتي **وعتيقها** اي المراة **يعقله**
عاقلتها دونها لما ياتي من ان المراة لا تعقل **ومعتقون**
وكل من عصبة كل معتق كمعتق فيما عليه كل سنة
من نصف دينار او ربعه لان الولا في الاولي لجميع المعتقين
لا لكل منهم وفي الثانية لكل من العصبة فلا يتوزع عليهم
توزعه علي الشركا لانه لا يورث بل يورث به **ولا يعقل عتيق**
ولا

ولا عصبته عن معتقه لانتفا ارثه **فان** عدم من ذكر او لم
يف ما عليه بما مر **فبيت مال** يعقل **عن مسلم** الكل او
الباقي لانه يرثه بخلاف الكافر فماله فيء والواجب في ماله
ان كان له امان واستثني من ذلك اللقيط فلا يعقل
عن قاتله بيت المال اذ لا فائدة في اخذها منه لتعاد
اليه **فان** عدم ذلك او لم يف ما ذكر فالكل او الباقي
علي جان بنا علي الاصح من ان الواجب ابتدا عليه ثم تتحمله
العاقلة وتعبيري بذلك اعم من تعبيره فكله علي جان
وتوجل ولو منع بغير جب قاض **عليه** اي علي الجاني **كعاقلة**
دية نفس كاملة باسلام وحرية وذكورة **ثلاث سنين في**
اخر كل سنة ثلث من الدية وتاجيلها في الثلاث رواه
البيهقي من قضا عمر وعلي رضي الله عنهما وعزاه الشافعي
الي قضا النبي صلي الله عليه وسلم والظاهر ثبتنا وفي الثلاث
في القسمة وان كل ثلث اخر سنته واجلت بالثلاث لكثرتها
لا لانها بدل نفس وتاجيلها عليه من زيادتي **و** توجل دية
كافر معصوم ولو غير ذمي وان عبر الاصل بالذمي **سنة**
لانها قدر ثلث دية مسلم او اقل **و** توجل دية **امراة وخنثي**
مساويين **سنتين في اخر الاولي** منهما **ثلث** من دية نفس
كاملة وذكر حكم الخنثي من زيادتي **وتحمل عاقلة رقيقا**
اي الجناية عليه بقيمته لانها بدل نفس كالحر فاذا كانت
قيمته قدر دية او ديتين **ففي** اخر **كل سنة** يوخذ منها **قدر ثلث**

من دية نفس كاملة كواجب غير نفس من الاطراف وغيرها
فانه يوجل في كل سنة لمتحملي قدر ثلث الدية بناء على الاصح
من ان العاقلة تحمل بدلها لدية النفس وتعبيري بذلك اعم
من تعبيره بالاطراف ولو قتل رجلين مسلمين هو اولى من قوله
رجلين ففي ثلاث لا ست من السنين تؤخذ ديتهما في كل سنة
لكل ثلث دية واجل واجب نفس منه وقت زهوق لها بمزهق
او بسراية جرح لانه مال يحل بانقضاء الاجل فكان ابتداء اجله
من وقت وجوبه كسائر الديون المؤجلة واجل واجب غيرها
من وقت جناية لان الوجوب تعلق بها وان كان لا يطالب
به الا بعد الاندمال نعم لو سرت جناية من اصبع
الى كف مثلا فاجل ارش الاصبع من قطعها والكف من سقوطها
كما اختاره الامام والغزالي وغيرهما وجزم به الحاوي الصغير والانوا
والانوار ورجحه البلقيني ومن مات من العاقلة في اثناء سنة
فلا شيء عليه من واجبها بخلاف من مات بعدها ويعقل كافر ذو
امان معصوم مثله ان زادت مدته على مدة الاجل لاشتراكهما في
الكفر المقر عليه وتعبيري بذلك اولى من قوله ويعقل يهودي
عن نصراني وعكسه لا فقير ولو كسوبا فلا يعقل لان العقل
مواساة والفقير ليس من اهلها ورقيق لان غير المكاتب من
الارقاء لا ملك له والمكاتب ليس من اهل المواساة وصبي
ومجنون وامراة وخنثى وهما من زيادتي وذلك لان مبنى العقل
على النصرة ولا نصرة بهم ومسلم عن كافر وعكسه اذ لا موالاة بينهما
فلا نصرة وعلى غني من العاقلة وهو من ملك اخر السنة فاضلا
عن

عن حاجته عشرين دينارا اي قدرها نصف دينار وعلى متوسط
وهو من ملك اخر السنة فاضلا عن حاجته دونها اي العشرين
دينارا وفوق ربعه اي الدينار ربعه بمعنى مقدارهما لا عينهما
لان الابل الواجبة وما يوخذ يصرف اليها وللمستحق ان لا ياخذ
غيرها وانما شرط كون الدون الفاضل عن حاجته فوق الربع
لئلا يصير بدفعه فقيرا وبذلك علم ان من اعسر اخرها لم يجب عليه
شيء وان كان موسرا قبل او ايسر بعد وان من اعسر بعد ان كان
موسرا اخرها لم يسقط عنه شيء من واجبها ومن كان اولها
رقيقا او صبيا او مجنونا او كافرا وصار في اخرها بصفة الكمال
لا يدخل في التوزيع في هذه السنة ولا فيما بعدها لانه ليس
من اهل النصرة في الابتداء بخلاف الفقير وذكر ضابط الغني والمتوسط
من زيادتي فصل في جناية الرقيق مال جناية رقيق
ولو بعد العفو وفداء من جناية اخرى يتعلق برقبته اذ لا
يمكن الزامه لسيده لانه اضرار به مع براءته ولا ان يقال في ذمته
الى عتقه لانه تفويت للضمان او تاخير الى مجهول وفيه ضرر
ظاهر بخلاف معاملة غيره له برضاه بذمته فالتعلق برقبته
طريق وسط في رعاية الجانبين فقط اي لا بذمته ولا بكسبه
ولا بهما ولا بكل منهما او بهما مع رقبته وان اذن له سيده في جناية
والا لما تعلق برقبته كديون المعاملات حتى لو بقي شيء لا يتبع به
بعد عتقه نعم ان اقر الرقيق بالجناية ولم يصدقه سيده ولا بينة
تعلق واجبها بذمته كما مر في الاقرار ولو اطلع سيده على لقطة في يده واقرها عنده

او اهمله واعرض عنه فاتلفها او تلفت عنده تعلق المال برقبته
وسائر اموال السيد كما نبه عليه البلقيني ومعلوم مما مر في الرهن
ان جناية غير المميز ولو بالغا بامر السيد او غيره على الآمر
وتعبيري بالرقيق اعم من تعبيره بالعبد وللسيد ولو بنايبه
بيعه لها اي لاجلها باذن المستحق وله فداوه بالاقل من
قيمته والارش لان الاقل ان كان القيمة فليس عليه غير تسليم
الرقبة وهي بدلها او الارش فهو الواجب وتعتبر قيمته وقتها
اي وقت الجناية لانه وقت تعلقها هذا ان منع السيد بيعه
وقتها ثم نقصت قيمته والا فوقت فدا تعتبر قيمته لان النقص
قبله لم يلزم السيد بدليل ما لو مات الرقيق قبل اختيار الفدا
وقولي وقتها الخ من زيادتي ولو جنى ثانيا مثلا قبل فدا باعه
فيهما اي في جنايتيه ووزع ثمنه عليهما او فداه بالاقل من قيمته
والارشين ولو اتلفه حسا او شرعا كان قتله او اعتقه او باعه
وصححنا بان كان المعتق موسرا والبائع مختارا للفدا فداه لزوما
لمنعه بيعه بالاقل من قيمته والارش كام ولد اي كما لو كان الجاني
ام ولد فيلزمه فداوها لذلك بالاقل من قيمتها وقت الجناية
والارش وجناياتها كواحدة فيفديها بالاقل من قيمتها
والارش فتشترك الاروش الزايدة على القيمة فيها بالمحاصة
كان تكون الغين والقيمة الفا وكام الولد الموقوف ولو هرب
الجاني او مات برئ سيده من علقته الا ان طلب منه فمنعه
فيصير مختارا للفدا فالمستثنى منه صادق بان لم يطلب منه او

طلب

طلب ولم يمنعه فلو اختار فداه فله رجوع عنه وبيع له ان لم ينقص
قيمته وليس الوطء اختيارا فصل في الغرة وتقدم دليلها
في خبر ابي هريرة اوايل كتاب الديات تجب في كل جنين حر
انفصل او ظهر بخروج راسه مثلا ميتا في الحالين ولو لحما فيه صورة
خفية بقول قوابل بجناية على امه الحية وهو معصوم عند
الجناية وان لم تكن امه معصومة عندها غرة ففي جنينين
غرتان وهكذا ولو من حاملين اصطدمتا لكنهما ان كانتا مستولدتين
والجنينان من سيديهما سقط عن كل منهما نصف غرة جنين
مستولدته لانه حقه الا اذا كان للجنين جدة لام فلها السدس
فلا يسقط عنه الا الربع والسدس فان لم ينفصل ولم يظهر او انفصل
او ظهر لحم لا صورة فيه او كانت امه ميتة او كان هو غير
معصوم عند الجناية كجنين حربية من حربي وان اسلم احدهما
بعد الجناية فلا شيء فيه لعدم تحقق وجوده في الاوليين
وظهور موته بموتها في الثالثة وعدم الاحترام في الرابعة
والتصريح باعتبار وقوع الجناية على الحية مع التقييد بعصمة
جنينها من زيادتي وبذلك علم ان تقييدي بعصمتها اولى من تقييده
من قيد امه بها لايهام ذلك انه لو جنى على حربية جنينها
معصوم حينئذ لا شيء فيه وليس كذلك وان انفصل حيا فان
مات عقبه اي عقب انفصاله او دام المه ومات فدية لانا
تيقنا حياته وقد مات بالجناية والا بان بقي زمنا ولا الم به
ثم مات فلا ضمان فيه لانا لم نتحقق موته بالجناية والغرة رقيق

ولو امة مميز بلا عيب مبيع لان الغرة الخيار وغير المميز والمعيب
ليسا من الخيار واعتبر عدم عيب المبيع كابل الدية لانه حق ادمي
لوحظ فيه مقابلة ما فات من حقه فغلب فيه شائبة المالية
فاثر فيها كل ما يوثر في المال وبذلك فارق الكفارة والاضحية
وبلا هرم فلا يجزي رقيق هرم لعدم استقلاله بخلاف الكفارة
لان الوارد فيها لفظ الرقبة يبلغ اي الرقيق اي قيمته عشر
دية الام ففي الحر المسلم رقيق تبلغ قيمته خمسة ابعرة كما روي
عن عمر وعلي وزيد بن ثابت ولا مخالف لهم وتفرض اي الام
كاب دينا ان فضلها فيه ففي جنين بين كتابية ومسلم تفرض
الام مسلمة فان فقد الرقيق حسا او شرعا وجب العشر من
دية الام فان فقد العشر بفقد الابل وجب قيمته كما في ابل الدية
وهذا مع ذكر الفرض من زيادتي والغرة لورثة جنين لانها دية
نفس وبما تقرر علم ان تعبيري بما ذكر اعم من اقتصاره على غرة
المسلم والكتابي وفي جنين رقيق عشر اقصى قيم امه من
جناية الى القا اما وجوب العشر فعلى وزان اعتبار الغرة
في الحر بعشر دية امه المساوي لنصف عشر دية ابيه واما وجوب
الاقصى وهو ما في اصل الروضة فعلى وزان الغصب والاصل
اقتصر على اعتبار عشر القيمة يوم الجناية لسيده لملكه اياه
وان لم يكن مالكا لامه فقولي لسيده اولى من قوله لسيدها وتقوم
الام سليمة سواء كانت ناقصة والجنين سليم ام بالعكس اما
في الاولى فلسلامته واما في الثانية وهي من زيادتي فلان نقصان

الجنين

الجنين قد يكون من اثر الجناية واللايق الاحتياط والتغليظ والواجب
من الغرة وعشر لاقصى على عاقلة للجاني لخبر ابي هريرة السابق
ولانه لا عمد في الجناية على الجنين اذ لا يتحقق وجوده وحياته
حتى يقصد وبذلك علم انه لو اصطدمت حاملان فالقتا جنينين
لزم عاقلة كل منهما نصف غرتي جنينيهما لان الحامل اذا جنت
على نفسها فالقت جنينها لزم عاقلتها الغرة كما لو جنت على حامل
اخرى فلا يهدر منهما شي بخلاف الدية لان الجنين اجنبي عنهما
فصل في كفارة القتل والاصل فيها قوله تعالى ومن قتل
مومنا خطا فتحرير رقبة مومنة وقوله وان كان من قوم بينكم وبينهم
ميثاق فدية مسلمة الى اهله وتحرير رقبة مومنة تجب على غير حربي
لا امان له ولو صبيا ومجنونا ورقيقا ومعاهدا وشريكا ومرتدا
كفارة بقتله ولو خطا او بتسبب او شرط معصوما عليه ولو معا
هدا وجنينا ومرتدا وعبده ونفسه وان لم يضمنهما لانها انما
تجب لحق الله تعالى لا لحق الادمي وخرج بغير الحربي المذكور
الحربي الذي لا امان له فلا تلزمه الكفارة ومثله الجلاد القاتل
بامر الامام ظلما وهو جاهل بالحال لانه سيف الامام وآلة سياسته
وبالقتل غيره كالجراحات فلا كفارة فيه لورود النص بها في قتل
النفس دون غيره كما تقرر وليس غيره في معناه وبالمعصوم
عليه غيره كباغ قتله عادل وعكسه في القتال وصايل ومقتص منه
ومرتد وحربي لا امان له ولو امراة او صبيا او مجنونا فلا كفارة في
قتله وانما حرم قتل هذه المراة وتاليها لان تحريمه ليس لحرمتهم

بل لمصلحة المسلمين لئلا يفوتهم الارتفاق بهم وتقدم ان غير المميز
لو قتل بامر غيره ضمن امره كما مر فكذا الكفارة عليه والكفارة على
الصبي والمجنون في مالهما فيعتق الولي عنهما من مالهما والعبد
يكفر بالصوم ومما تقرر علم انه لو اصطدم شخصان فماتا لزم
كلا منهما كفارتان واحدة لقتل نفسه وواحدة لقتل الاخر وانه
لو اصطدمت حاملان فماتتا والقتا جنينين لزم كلا منهما اربع
كفارات لاشتراكهما في اهلاك اربعة انفس نفسيهما وجنينيهما

تقف ودس ١١٣

باب دعوى الدم اي القتل بقرينة ما ياتي وعبر

وعبر عنه به للزومه له غالبا **والقسامة** بفتح القاف اي الايمان
التي بيانها ماخوذة من القسم وهو اليمين **شرط لكل دعوى**
بدم او غيره كغصب وسرقة واتلاف ستة شروط احدها
ان تكون معلومة غالبا بان يفصل المدعي ما يدعيه **كقوله**
قتله عمدا او شبهه او خطأ افرادا او شركة لان الاحكام تختلف
باختلاف هذه الاحوال ويذكر عدد الشركاء ان اوجب القتل الدية
نعم ان قال اعلم انهم لا يزيدون على عشرة
مثلا سمعت دعواه وطالبه بحصة المدعى عليه فان كان واحدا
طالبه بعشر الدية وقولي او شبهه من زيادتي **فان اطلق** ما
يدعيه كقوله هذا قتل ابي **سن** للقاضي **استفصاله** عما
ذكر لتصح بتفصيله دعواه وتعبيري بذلك اولى من قوله استفصله
القاضي لانه يوهم وجوب الاستفصال والاصح خلافه **و**ثانيها
ان تكون **ملزمة** وهذا من زيادتي فلا تسمع دعوى هبة شيء او

بيعه

١٦٢

بيعه او اقرار به حتى يقول المدعي وقبضته باذن الواهب ويلزم
البائع او المقر التسليم الي **و**ثالثها **ان يعين مدعى عليها** فلو
قال قتله احد هؤلاء لم تسمع دعواه لابهام المدعى عليه **و**رابعها
وخامسها **وان يكون كل** من المدعي والمدعى عليه **غير حربي**
لا امان له **مكلفا** ومثله السكران كذمي ومعاهد ومحجور سفه
او فلس لكن لا يقول السفيه في دعواه المال واستحق تسلمه
بل وولي يستحق تسلمه فلا تصح دعوى حربي لا امان له وصبي
ومجنون ولا دعوى عليهم وتعبيري بغير حربي لشموله المعاهد
والمستامن اولى من تعبيره بالملتزم لاخراجه لهما **و**سادسها
ان لا تناقضها دعوى **اخرى فلو ادعى** على واحد **انفراده بقتل ثم**
ادعى **على اخر** شركة او انفرادا **لم تسمع** الدعوى الثانية
لان الاولى تكذبها نعم ان صدقه الاخر فهو مؤاخذ باقراره وتسمع
الدعوى عليه على الاصح في اصل الروضة ولا يمكن من العود
الى الاولى لان الثانية تكذبها **او** ادعى **عمدا** مثلا **وفسره**
بغيره عمل بتفسيره فيلغى دعوى العمد لا دعوى القتل لانه
قد يظن ما ليس بعمد عمدا فيعتمد تفسيره مستندا الى دعواه
القتل وتعبيري بما ذكر اولى من قوله لم تبطل اصل الدعوى
لابهامه بطلان التفسير **وانما تثبت القسامة في قتل ولو**
لرقيق لا في غيره كقطع طرف واتلاف مال غير رقيق لانها خلاف
القياس فيقتصر فيها على مورد النص وهو القتل ففي غيره القول
قول المدعى عليه بيمينه مع اللوث وعدمه ويعتبر كون القتل

بمحل لوث بمثلثة وهو اي اللوث قرينة تصدق المدعي اي توقع في
القلب صدقه فكان هو اولي من قوله بان وجد قتيلا او بعضه وهو
مثال بادئ في محلة منفصلة عن بلد كبير او في قرية صغيرة لاعدائه
في دين او دنيا ولم يخالطهم غيرهم من غير اصدقاء القتيل واهله
او تفرق عنه جمع محصورون بتصور اجتماعهم علي قتله والا فلا
قسامة نعم ان ادعي علي عدد منهم محصورين مكن من الدعوي
والقسامة وتعبيري بالمحصورين اعم واولي من تعبيره بالجمع او
اخبره هو اولي من قوله شهد بقتله ولو قبل الدعوي عدل او
عبدان او امراتان او صبية او فسقة او كفار وان كانوا مجتمعين
لان كلا منهما يفيد غلبة الظن ولان اتفاق كل من الاصناف الاخيرة
علي الاخبار عن شي يكون غالبا عن حقيقة واحتمال التواطي
فيها كاحتمال الكذب في اخبار العدل وتعبيري بعبيد وامراتين
هو ما في الروضة كاصلها وعليه يحمل تعبير الاصل بعبيد ونسا
ولو تقاتل بالتنا الفوقية قبل اللام صفان بان التحم قتال
بينهما ولو بان وصل سلاح احدهما للاخر وانكشفا عن قتيل
من احدهما فلوث في حق الصف الاخر لان الغالب ان صفه
لا يقتله ولو ظهر لوث في قتيل فقال احد ابنيه مثلا قتله زيد
وكذبه الاخر ولو فاسقا ولم يثبت اللوث بعدل بطل اي اللوث
فلا يحلف المستحق لانخرام ظن القتل بالتكذيب الدال علي انه
لم يقتله لان النفوس مجبولة علي الانتقام من قاتل مورثها
بخلاف ما اذا لم يكذبه بان صدقه او سكت او قال لا اعلم انه

قتله

قتله او كذبه وثبت اللوث بعدل او قال احدهما قتله زيد ومجهول
وقال الاخر قتله عمرو ومجهول حلف كل منهما علي من عينه
اذ لا تكاذب بينهما لاحتمال ان الذي ابهمه كل منهما من عينه الاخر
وله اي لكل منهما ربع دية لاعترافه بان الواجب نصفها وحصته
منه نصفه ولو انكر مدعي عليه اللوث في حقه كان قال كنت عند
القتل غايبا عنه او لست انا الذي رؤي معه السكين المتلطخ
علي راسه حلف فيصدق لان الاصل براءة ذمته وعلي المدعي
البينة ولو ظهر لوث بقتل مطلقا عن التقييد بعمد او غيره
كان اخبر عدل به بعد دعوي مفصلة فلا قسامة لانه لا يفيد
مطالبة القاتل ولا العاقلة وهي اي القسامة حلف مستحق
بدل الدم ولو مكاتبا بقتل رقيقه فان عجز قبل نكوله حلف السيد
او مرتدا لان الحاصل بحلفه نوع اكتساب للمال فلا يمنع منه الردة
كالاحتطاب وتاخيره ليسلم لانه لا يتورع عن اليمين الكاذبة
ومن اوصي لام ولده بقيمة عبده ان قتل ثم مات حلف
الوارث بعد دعواها وبهذا وبما مر من حلف السيد بعد عجز
المكاتب علم ان الحالف قد يكون غير مدع خمسين يمينا ولو متفرقة
بجنون او غيره لخبر الصحيحين بذلك المخصص لخبر البيهقي البينة
علي المدعي واليمين علي المدعي عليه وحكمة تغليظها نظرا
الي انها حجة كالشهادة يجوز تفريقها ولو مات قبل تمامها لم يبن
وارثه اذ لا يستحق احد شيئا بيمين غيره بخلاف ما اذا قام شاهدا
ثم مات فان لوارثه ان يقيم شاهدا اخر لان كلا شهادة مستقلة

وتوزع الخمسون على ورثته اثنين فاكثر بحسب الارث غالبا قياسا
لها على ما يثبت بها وجبر كسر ان لم تنقسم صحيحة لان اليمين الواحدة
لا تتبعض فلو كانوا ثلاثة حلف كل منهم سبعة عشر ولو نكل احدهما
اي الوارثين او غاب حلفها اي الخمسين الاخر واخذ حصته لان
الخمسين هي الحجة وله في الثانية صبر للغايب حتى يحضر فيحلف
معه ما يخصه ولو حضر الغايب بعد حلفه حلف خمسا وعشرين
كما لو كان حاضرا ولو قال الحاضر لا احلف الا قدر حصتي لم يبطل
حقه من القسامة فاذا حضر الغايب حلف معه حصته ولو
كان الوارث غير حائز حلف خمسين ففي زوجة وبنت تحلف
الزوجة عشرا والبنت اربعين بجعل الايمان بينهما اخماسا
لان سهامهما خمسة وللزوجة منها واحد ويمين مدعى عليه
بلا لوث ويمين مردودة من مدع او مدعى عليه ويمين
مع شاهد خمسون لانها يمين دم حتى لو تعدد المدعى عليه
حلف كل خمسين ولا تتوزع عليهم وفارق نظيره المدعي بان
كلا منهم ينفي عن نفسه القتل كما ينفيه المنفرد وكل من المدعين
لا يثبت لنفسه ما يثبته المنفرد والواجب بالقسامة دية
على مدعى عليه في قتل عمد وعلى عاقلته في قتل خطا او شبه
عمد كما علم مما مر فلا يجب بها قود لقوله صلى الله عليه وسلم
في خبر البخاري اما ان يدوا صاحبكم او يوذنوا بحرب من الله
ولم يتعرض للقود ولان القسامة حجة ضعيفة فلا توجب
القود احتياطا لامر الدما كالشاهد واليمين واجيب عن قوله

في

في الخبر اتحلفون وتستحقون دم صاحبكم بان التقدير بدل دم صاحبكم
جمعا بين الدليلين ولو ادعى قتلا عمدا مثلا بلوث على ثلاثة
حضر احدهم وانكر حلف المستحق خمسين واخذ منه ثلث
دية فان حضر اخر فكذا اي فيحلف خمسين كالاول وياخذ ثلث
دية ان لم يكن ذكره في الايمان والا اكتفى بها بنا على صحة القسامة
في غيبة المدعى عليه وهو الاصح كاقامة البينة والثالث كالثاني
فيما مر فيه وهذا من زيادتي ولا قسامة فيمن لا وارث له خاصا
لان تحليف عامة المسلمين غير ممكن لكن ينصب القاضي من
يدعي على من ينسب اليه القتل ويحلفه فصل فيما يثبت
به موجب القود وموجب المال بسبب الجناية من اقرار وشهادة
انما يثبت قتل بسحر باقرار به حقيقة او حكما لا ببينة
لان الشاهد لا يعلم قصد الساحر ولا يشاهد تاثير السحر نعم
ان قال قتلته بكذا فشهد عدلان بانه يقتل غالبا او نادرا
فيثبت ما شهدا به والاقرار ان يقول قتلته بسحري فان
قال وسحري يقتل غالبا فاقرار بالعمد ففيه القود او يقتل نادرا
فاقرار بشبه العمد او قال اخطات من اسم غيره الى اسمه فاقرار
بالخطا ففيهما الدية على الساحر لا العاقلة الا ان يصدقوه وانما
يثبت موجب قود بكسر الجيم من قتل بغير سحر او جرح او ازالة
به اي باقرار به حقيقة او حكما او بشهادة عدلين به وانما
يثبت موجب مال من قتل بغير سحر او جرح او ازالة بذلك اي
باقرار به او شهادة عدلين به او برجل وامراتين او برجل ويمين

نعم

وهذه المسايل من جملة ما يأتي في كتاب الشهادات فذكرت هنا تبعا للشافعي
رضي الله عنه والرافعي ثم الكلام في صفات الشهود والمشهود به مستوفى
وفي باب القضا بيان ان القاضي يقضي بعلمه ولو عفى المستحق
عن قود لم يثبت على مال لم يقبل للمال الاخيران اي رجل وامراتان
ورجل ويمين لان العفو انما يعتبر بعد ثبوت موجب القود ولا
يثبت بمن ذكر كما لا يقبلان لارش هشمة بعد ايضاح لان الايضاح
قبله الموجب للقود لا يثبت بهما نعم ان كان ذلك من جانبين
ومن واحد في مرتين ثبت ارش الهشم بذلك وهو واضح والتصريح
في جانبين بالرجل واليمين من زيادتي وليصرح وجوبا الشاهد
بالاضافة اي باضافة التلف للفعل فلا يكفي في ثبوت القتل
جرحه بسيف فمات حتى يقول فمات منه او فقتله لاحتمال موته
ان لم يقل ذلك بسبب غير الجرح وتثبت دامية بقوله ضربه فادماه
او فاسال دمه لا بقوله فسال دمه لاحتمال سيلانه بغير الضرب
وتثبت موضحة بقوله اوضح راسه لان المفهوم منه اوضح عظم
راسه فلا حاجة الى التصريح به وهذا ما نص عليه في الام والمختصر
ورجحه البلقيني وغيره وجزم به في الروضة كاصلها ثم ذكر عدم
الاكتفا به الذي صححه الاصل عن حكاية الامام والغزالي
ووجه بان الموضحة من الايضاح وليس فيه تعرض بعظمه
ويجب لقود اي لوجوبه في الموضحة بيانها محلا ومساحة
وان كان براسه موضحة واحدة لجواز انها كانت صغيرة فوسعها
غير الجاني وخرج بالقود الدية لانها لا تختلف باختلاف محل الموضحة
ومساحتها وتقبل شهادته اي الوارث ظاهرا عند القضا لمورثه غير اصله

وفرعه

وفرعه كما يعلم من بابها بجرح اندمل وبمال ولو في مرض لانتفا التهمة
بخلافها قبل اندمال جرحه لانه لو مات مورثه كان الارش له فكانه
شهد لنفسه وفارق قبولها بمال في المرض بان الجرح سبب الموت
الناقل للحق اليه بخلاف المال وبانه اذا شهد له بالمال لا ينتفع به حال
وجوبه بخلاف ما اذا شهد له بالجرح لا شهادة عاقلة بفسق بينة
جناية قتل او غيره يحملونها بان تكون خطا او شبه عمد ويكونوا اهلا
لتحملها وقت الشهادة ولو فقرا فلا تقبل لانهم متهمون بدفع التحمل
عن انفسهم بخلاف بينة اقرار بذلك او بينة عمد وفارق عدم قبولها
من الفقير لا قبولها من الا باعد في الاقربين وفا بالواجب بان المال
غاد ورايح فالغني غير مستبعد فتحصل التهمة وموت القريب
كالمستبعد في الاعتقاد فلا يتحقق فيه تهمة وتعبيري بالجناية
اعم من تعبيره بالقتل ولو شهد اثنان على اثنين بقتله فشهدا
به اي بقتله على الاولين في المجلس مبادرة فان صدق الولي المدعي
الاولين اي استمر على تصديقهما فقط حكم بهما وسقطت شهادة
الاخريين للتهمة ولان الولي كذبهما والا بان صدق الاخريين او الجميع
او كذب الجميع بطلتا اي الشهادتان وبطلانهما في الثالث وجهه
في الاول ان فيه تكذيب الاولين وعداوة الاخريين لهما وفي الثاني
ان في تصديق كل منهما تكذيب الاخر ولو اقر بعض ورثته
بعفو بعض منهم عن القود وعينه او لم يعينه سقط القود
لانه لا يتبعض وبالاقرار سقط حقه منه فيسقط حق الباقي وللجميع
الدية سوا عين العافي ام لا نعم ان اطلق العافي العفو وعفى

بجانا ولا حق له فيها ولو اختلف شاهدان في زمان فعل كقتل او مكان
او آلته او هيئته كان قال احدهما قتله بكرة والاخر عشية او قتله
في البيت والاخر في السوق او قتله بسيف والاخر برمح او قتله بالحز
والاخر بالقد لغت شهادتهما ولا لوث للتناقض فيها وخرج
بزيادتي فعل الاقرار فلو اختلفا في زمنه او غيره مما ذكر كان شهد
احدهما بانه اقر بالقتل يوم السبت والاخر بانه اقر به يوم الاحد
لم تلغ الشهادة لانه لا اختلاف في الفعل ولا في صفته بل في الاقرار
وهو غير مؤثر لجواز انه اقر فيهما نعم ان عينا زمنا في مكانين
متباعدين بحيث لا يصل المسافر من احدهما الى الاخر في ذلك
الزمن كان شهد احدهما بانه اقر بالقتل بمكة يوم كذا والاخر
بانه اقر بقتله بمصر في ذلك اليوم لغت شهادتهما **كتاب**
البغاة جمع باغ سموا بذلك لمجاوزتهم الحد والاصل فيه اية وان
طائفتان من المؤمنين اقتتلوا وليس فيها ذكر الخروج على الامام
صريحا لكنها تشمله بعمومها او تقتضيه لانه اذا طلب القتال لبغي
طائفة على طائفة فللبغي على الامام اولى هم مسلمون خالفوا
اماما ولو جائرا بان خرجوا عن طاعته بعدم انقيادهم له او منع
حق توجه عليهم كزكاة بتاويل لهم في ذلك باطل ظنا وشوكة
لهم وهي لا تحصل الا بمطاع وان لم يكن اماما لهم وجب قتالهم
لاجماع الصحابة عليه وهذا مع قولي باطل ظنا من زيادتي وليسوا
فسقة لانهم انما خالفوا بتاويل جائز باعتقادهم لكنهم مخطئون
فيه كتاويل الخارجين على علي رضي الله عنه بانه يعرف قتلة
عثمان

قف ١١٦

عثمان رضي الله عنه ويقدر عليهم ولا يقتص منهم لمواطاته اياهم
وتاويل بعض مانعي الزكاة من ابي بكر رضي الله عنه بانهم لا يدفعون
الزكاة الا لمن صلاته سكن لهم وهو النبي صلى الله عليه وسلم فمن
فقدت فيه الشروط المذكورة بان خرجوا بلا تاويل كمانعي حق الشرع
كالزكاة عنادا او بتاويل يقطع ببطلانه كتاويل المرتدين او لم يكن
لهم شوكة بان كانوا افرادا يسهل الظفر بهم او ليس فيهم مطاع
فليسوا بغاة لانتفاء حرمتهم فيترتب على افعالهم مقتضاها على تفصيل
في ذي الشوكة يعلم مما ياتي حتى لو تاولوا بلا شوكة واتلفوا شيئا
ضمنوه مطلقا كقاطع طريق واما الخوارج وهم قوم يكفرون مرتكب
كبيرة ويتركون الجماعات فلا يقاتلون ولا يفسقون ما لم يقاتلوا
بقيد زدته بقولي وهم في قبضتنا نعم ان تضررنا بهم تعرضنا
لهم حتى يزول الضرر والا بان قاتلوا او لم يكونوا في قبضتنا قوتلوا
ولا يجب قتل القاتل منهم وان كانوا كقطاع الطريق في شهر السلاح
لانهم لم يقصدوا اخافة الطريق وهذا ما في الروضة واصلها
عن الجمهور ونقلا عن البغوي ان حكمهم حكم قطاع الطريق وبه
جزم الاصل فان قيد بما اذا قصدوا اخافة الطريق فلا خلاف
وتقبل شهادة بغاة لتاويلهم قال الشافعي رضي الله عنه الا ان
يكونوا ممن يشهد لموافقيهم بتصديقهم كالخطابية والتحقيق
هذا في البغاة كما يعلم مع زيادة من كتاب الشهادات ويقبل
قضاؤهم فيما يقبل فيه قضاؤنا لذلك ان علمنا انهم لا يستحلون
دماءنا واموالنا والا فلا تقبل شهادتهم ولا قضاؤهم لانتفاء العدالة

المشترطة في الشاهد والقاضي وتعقيبه القبول بعلم مما ذكر مع قولي
واموالنا من زيادتي وخرج بما يقبل فيه قضاؤنا وبما بعده كان حكموا
بما يخالف النص او الاجماع او القياس الجلي فلا يقبل ولو كتبوا
بحكم او بسماع بينة فلنا تنفيذه اي الحكم لانه حكم امضي والحاكم
به من اهله ولنا الحكم بها اي ببينتهم لتعلقه برعايانا نعم
يندب لنا عدم التنفيذ والحكم استخفافا بهم ويعتد بما
استوفوه من عقوبة حد او تعزير وخراج وزكاة وجزية
لما في عدم الاعتداد به من الاضرار بالرعية ويعتد بما فرقوه من
سهم المرتزقة على جندهم لانهم من جند الاسلام ورعب الكفار
قايم بهم وحلف الشخص ندبا اذا اتهم كما مر في الزكاة لا وجوبا وان
صححه النووي في تصحيحه هنا في دعوى دفع زكاة لهم فيصدق
لانه امين في امور الدين لا في دعوى دفع خراج فلا يصدق لانه
اجرة او دفع جزية لان الذمي غير مؤتمن فيما يدعيه علينا للعداوة
الظاهرة وحلف وجوبا فيصدق في عقوبة انها اقيمت عليه
الا ان ثبت موجبها ببينة ولا اثر لها ببدنه فلا يصدق فيها
لان الاصل عدم اقامتها ولا قرينة تدفعه فعلم انه يصدق فيما
اثره ببدنه للقرينة وفي غيره ان ثبت موجبها باقرار لانه يقبل
رجوعه فيجعل انكاره بقاء العقوبة عليه كالرجوع وتعبيري
بالعقوبة في الموضعين اعم من تعبيره بالحد وذكر التحليف
فيها من زيادتي وما اتلفوه علينا او عكسه اي اتلفناه عليهم
في حرب او غيرها لضرورة حرب هدر اقتداء بالسلف وترغيبا

في

في الطاعة ولانا مامورون بالحرب فلا نضمن ما يتولد منها وهم انما
اتلفوا بتاويل بخلاف ذلك في غير الحرب او فيها لا لضرورتها فيضمنون
على الاصل في الاتلافات وتعبيري بما ذكر اولى مما عبر به كذي شوكة
مسلم بلا تاويل منهم. وما اتلفه لضرورة حرب لان سقوط الضمان
عن الباغي لقطع الفتنة واجتماع الكلمة وهذا موجود هنا
بخلاف ما يتلفه المتاول بلا شوكة وبه صرح الاصل لانه كقاطع الطريق
وبخلاف ما تتلفه طايفة ارتدت ولهم شوكة وان تابوا واسلموا
لجنايتهم على الاسلام ولا يقاتلهم الامام حتى يبعث اليهم امينا
فطنا ناصحا يسالهم ما ينقمون اي يكرهون فان ذكروا مظلمة بكسر
اللام وفتحها او شبهة ازالها عنهم لان عليا بعث ابن عباس رضي
الله عنهم الى اهل النهروان فرجع بعضهم الى الطاعة فان اصروا
بعد الازالة وعظهم وامرهم بالعود الى الطاعة لتكون كلمة اهل الدين
واحدة ثم اذا لم يتعظوا اعلمهم بالمناظرة وهذا من زيادتي ثم ان اصروا
اعلمهم بالقتال لانه تعالى امر بالاصلاح ثم بالقتال فان استمهلوا فيه فعل
باجتهاده ما رآه مصلحة من الامهال وعدمه فان ظهر له ان استمهالهم
للتامل في ازالة الشبهة امهلهم او لاستلحاق مدد لم يمهلهم ولا يتبع
اذا وقع قتال مدبرهم ان كان غير متحرف لقتال او متحيز الى فئة قريبة
ولا يقتل مثخنهم بفتح الخاء من اثخنته الجراحة اضعفته واسيرهم لخبر الحاكم
والبيهقي بذلك فلو قتله واحد منهم فلا قود لشبهة ابي حنيفة ولو ولوا
مجتمعين تحت راية زعيمهم اتبعوا ولا يطلق اسيرهم ولو كان صبيا او امراة
او عبدا حتى تنقضي الحرب وتتفرق جمعهم ولا يتوقع عودهم الا ان يطيع اي
الاسير باختياره فيطلق قبل ذلك وهذا في الرجل الحر وكذا في الصبي والمراة

والعبيد ان كانوا مقاتلين والا اطلقوا بمجرد انقضا الحرب ويرد لهم
بعد امن غايلتهم اي شرهم بعودهم الي الطاعة او تفرق جمعهم
وعدم توقع عودهم ما اخذ منهم ولا يستعمل ما اخذ منهم في حرب
او غيره الا لضرورة كان لم نجد ما ندفع به عنا الا سلاحهم او ما
نركبه عند الهزيمة الا خيلهم ولا يقاتلون بما يعم كنار ومنجنيق
وهو الة رمي الحجارة الا لضرورة بان قاتلوا به فاحتيج الي المقاتلة
بمثله دفعا او احاطوا بنا واحتجنا في دفعهم الي ذلك ولا يستعان
عليهم بكافر لانه يحرم تسليطه علي المسلم الا لضرورة بان
كثروا واحاطوا بنا فقولي الا لضرورة راجع الي الصور الثلاث
كما تقرر وهو في الاخيرة من زيادتي ولا بمن يري قتلهم مدبرين
لعداوة او اعتقاد كالحنفي والامام لا يري ذلك ابقا عليهم فلو
احتجنا الي الاستعانة به جاز ان كان فيه جراة وحسن اقدام
وتمكنا من منعه لو اتبع منهزما ولو امنوا حربيين بالمد اي
عقدوا لهم امانا ليعينوهم علينا نفذ امانهم عليهم لانهم امنوهم
من انفسهم لا علينا لان الامان لترك قتال المسلمين فلا ينعقد
بشرط قتالهم فلو اعانوهم وقالوا ظننا انه يجوز لنا اعانة
بعضكم علي بعض او انهم المحقون ولنا اعانة المحق او انهم
استعانوا بنا علي كفار وامكن صدقهم بلغناهم المامن وقا
تلناهم كالبغاة ولو اعانهم كفار معصومون هو اعم من
قوله اهل ذمة عالمون بتحريم قتالنا مختارون فيه انتقض
عهدهم كما لو انفردوا بالقتال فان قالوا كنا مكرهين

او

او ظننا جوازه لقتال اعانة او ظننا انهم محقون فيما فعلوه بقيد
زدته بقولي وان لنا اعانة المحق وامكن صدقهم فلا ينتقض
عهدهم لموافقتهم طايفة مسلمة مع عذرهم ويقاتلون كبغاة
لانضمامهم اليهم مع الامان فلا يتبع مدبرهم ولا يقتل مثخنهم ولا
اسيرهم وخرج بالذميين المعاهدون والمؤمنون فينتقض عهدهم
ولا يقبل عذرهم الا في الاكراه ببينة ونبدا بقتالهم الا ان
فلو اتلفوا علينا نفسا او مالا ضمنوه فصل في شروط الامام
الاعظم وفي بيان طرق انعقاد الامامة وهي فرض كفاية
كالقضا شرط الامام كونه اهلا للقضا بان يكون مسلما مكلفا
حرا عدلا ذكرا مجتهدا ذا راي وسمع وبصر ونطق لما ياتي في باب
القضا وهي عبارتي زيادة العدل قرشيا لخبر النسائي الايمة
من قريش فان فقد فكناني ثم رجل من بني اسماعيل ثم عجمي
علي ما في التهذيب او جرهمي علي ما في التتمة ثم رجل من
بني اسحاق شجاعا ليغزو بنفسه ويعالج الجيوش ويقوي
علي فتح البلاد ويحمي البيضة وتعتبر سلامته من نقص يمنع
استيفا الحركة وسرعة النهوض كما دخل في الشجاعة وتنعقد
الامامة بثلاثة طرق احدها ببيعة اهل الحل والعقد من
العلما ووجوه الناس المتيسر اجتماعهم فلا يعتبر فيها عدد
بل لو تعلق الحل والعقد بواحد مطاع كفت بيعته بحضرة شاهد ين
ولا تكفي بيعة العامة ويعتبر اتصاف المبايع بصفة الشهود
من عدالة وغيرها لا اجتهاد وما في الروضة كاصلها من انه يشترط كونه

بمنهد ان اتحد وان يكون منه مجتهد ان تعدد مقدم على ضعيف
وثانيها استخلاف الامام من عينه في حياته وكان اهلا للامامة
ح ليكون خليفة بعد موته ويعبر عنه بعهده اليه كما عهد
ابو بكر الى عمر رضي الله عنهما ويشترط القبول في حياته كجعله
الامر في الخلافة شورى اي تشاورا بين جمع فانه كالا
ستخلاف لكن لو استخلف واحدهم من جمع فيرتضون بعد
موته او في حياته باذنه احدهم كما جعل عمر رضي الله عنه
الامر شورى بين ستة علي والزبير وعثمان وعبد الرحمن
ابن عوف وسعد بن ابي وقاص وطلحة فاتفقوا على عثمان
رضي الله عنه وثالثها باستيلا شخص متغلب على الامامة
ولو غير اهل لها كصبي وامراة بان قهر الناس بشوكته وجنده
وذلك لينتظم شمل المسلمين وهذا اعم من تعبيره بالفاسق
والجاهل

كتاب الردة

هي لغة الرجوع عن
الشيء الى غيره وشرعا قطع من يصح طلاقه الاسلام بكفر عزما
ولو في قابل ام قولا او فعلا استهزا كان ذلك او عنادا
او اعتقادا بخلاف ما لو اقترن به ما يخرجه عن الردة كاجتهاد
او سبق لسان او حكاية او خوف وكذا قول الولي حال غيبته
انا الله لكن قال ابن عبد السلام انه يعزره فلا يتقيد الاستهزا
وما عطف عليه بالقول وان اوهمه كلام الاصل وذلك كنفي
الصانع الماخوذ من قوله تعالى صنع الله او نفي نبي او تكذيبه
او جحد مجمع عليه اثباتا او نفيا بقيد بين زدته بقولي معلوم
من

من يعم
عدن الله ما على الظالم بجور
لكامته اهـ ع ش فيقام سم
العبادي ق ٣ النهاية
در س
قف
١١٨

١٢٦

من الدين ضرورة بلا عذر كركعة من الصلوات الخمس وكصلاة
سادسة بخلاف جحد مجمع عليه لا يعرفه الا الخواص ولو كان فيه نص
كاستحقاق بنت الابن السدس مع البنت وبخلاف المعذور كمن
قرب عهده بالاسلام او تردد في كفر او القا مصحف بقاذورة
او سجود لمخلوق كصنم وشمس فتعبيري بمخلوق اعم من قوله
بصنم وشمس وتصح ردة سكران كاسلامه بخلاف الصبي والمجنون
والمكره ولو ارتد فجن امهل احتياطا فلا يقتل في جنونه
لانه قد يعقل ويعود للاسلام وان قتل فيه هدر لانه مرتد
لكن يعزر قاتله لتفويته الاستتابة الواجبة وجب تفصيل
شهادة بردة لاختلاف الناس فيما يوجبها كما في الشهادة بالجرح
والزنا والسرقة وجرى عليه الاصل في الروضة واصلها في
باب تعارض البينتين لكنهما صححا هنا في الاصل وغيره عدم الوجوب
وقال الرافعي عن الامام انه الظاهر لان الردة لخطرها لا يقدم
الشاهد بها الا على بصيرة والاول هو المنقول وصححه جماعة
منهم السبكي وقال الاسنوي انه المعروف عقلا ونقلا قال وما
نقل عن الامام بحث له ولو ادعى مدعى عليه بردة
اكراها وقد شهدت بينة بلفظ كفر او فعله حلف فيصدق
ولو بلا قرينة لانه لم يكذب الشهود والحزم ان يجدد كلمة الاسلام
وقولي او فعله من زيادتي او شهدت بردته فلا تقبل اي البينة
لما مر وعلى ما في الاصل تقبل كما مر ولا يصدق مدعي الاكراه
بلا قرينة لتكذيبه الشهود لان المكره لا يكون مرتدا اما بقرينة كاسر كفار

فيصدق بيمينه وانما حلف لاحتمال كونه مختارا ولو قال احد ابنين مسلمين
مات ابي مرتدا فان بين سبب ردته كسجود لصنم فنصيبه فيء
لبيت المال والا بان اطلق استفصل فان ذكر ما هو ردة كان
فيئا او غيرها كقوله كان يشرب الخمر صرف اليه وهذا هو الاظهر في
اصل الروضة وما في الاصل من ان الاظهر انه فيء ايضا ضعيف
ويجب استتابة مرتد ذكرا او غيره لانه كان محترما بالاسلام
وربما عرضت له شبهة فتزال والاستتابة تكون حالا لان
قتله الموجب عليها حد فلا يؤخر كسائر الحدود نعم ان كان
سكرانا سن التاخير الى الصحو فان اصر قتل لخبر البخاري من
بدل دينه فاقتلوه او اسلم صح اسلامه وترك ولو كان زنديقا
او تكرر ذلك لاية قل للذين كفروا وخبر فاذا قالوها عصموا
مني دماءهم واموالهم الا بحق الاسلام والزنديق من يخفي
الكفر ويظهر الاسلام كما قاله الشيخان في هذا الباب وبابي
صفة الائمة والفرائض او من لا ينتحل دينا كما قالاه في اللعان
وصوبه في المهمات ثم ومن علق اي المرتد ان انعقد قبلها
اي الردة او فيها واحد اصوله مسلم فمسلم تبعا والاسلام
يعلو او اصوله مرتدون فمرتد تبعا لا مسلم ولا كافر اصلي
فلا يسترق ولا يقتل حتى يبلغ ويستتاب فان لم يتب قتل
واختلف في الميت من اولاد الكفار قبل بلوغه والصحيح
كما في المجموع في باب صلاة الاستسقاء تبعا للمحققين
انهم في الجنة والاكثرون على انهم في النار وقيل على الاعراف

ولو

ولو كان احد ابويه مرتدا والاخر كافرا اصليا فكافر اصلي قاله
البغوي وملكه اي المرتد موقوف كبضع زوجته ان مات
مرتدا بان زواله بالردة والا فلا يزول ويقضى منه دين لزمه
قبلها باتلاف او غيره وبدل ما اتلفه فيها قياسا على ما لو تعدى
بحفر بير ومات ثم تلف بها شيء ويمان منه ممونه من نفسه
وبعضه وماله وزوجاته لانها حقوق متعلقة به وهو اهم
مما هو به وتصرفه ان لم يحتمل الوقف بان لم يقبل التعليق
كبيع وهبة ورهن وكتابة باطل لعدم احتماله الوقف والا
بان احتمله بان قبل التعليق كعتق وتدبير ووصية فموقوف
ان اسلم نفذ بمعنى تبينا والا فلا ويجعل ماله عند عدل وامته
عند نحو محرم كامراة ثقة احتياطا وتعبيري بذلك اعم من تعبيره
بامراة ثقة ويؤجر ماله عقارا كان او غيره صيانة له عن الضياع
ويؤدي مكاتبه النجوم لقاض حفظا لها ويعتق بذلك وانما لم
يقبضها المرتد لان قبضه غير معتبر كتاب الزنا
بالقصر لغة حجازية وبالمد لغة تميمية وهو ما ذكره في قولي
يجب الحد على ملتزم ولو حكما للاحكام عالم بتحريمه بايلاج
حشفة متصلة من حي او قدرها من فاقدها بفرج قبل
او دبر من ذكر او انثى محرم لعينه مشتهى طبعا بلا شبهة
ولو مكتراة للزنا ومبيحة للوطء ومحرما بنسب او رضاع او مصاهرة
وان كان تزوجها وليس ما ذكر شبهة دارئة للحد لا بغير ايلاج
بعض الحشفة كمفاخذة ونحوها من مقدمات الوطء ولا بوطء حليلته

في نحو حيض وصوم كنفاس واحرام لان التحريم لعارض و وطيها
في دبر ووطي امته المزوجة او المعتدة او المحرم بنسب او رضاع
كاخته منهما او امه من الرضاع او مصاهرة كموطوة ابيه او ابنه
لشبهة الملك الماخوذة من خبر ادروا الحدود بالشبهات رواه
الترمذي وصحح وقفه والحاكم وصحح اسناده وظاهر كلامهم ان
وطي امته المحرم في دبرها لا يوجب الحد لكن قال ابن المقري
انه يوجبه كما نقله ابن الرفعة عن البحر المحيط وسكت عليه
قال الاذرعي وقد ينازع فيه قلت الظ ما نقله ابن الرفعة
لان العلة في سقوط الحد بالوطي في قبلها شبهة الملك المبيح
في الجملة وهو في الجملة لم يبح دبرا قط واما الزوجة والمملوكة
الاجنبية غير المحرم فالشبهة في الدبر
والوثنية كالمحرم ولا يعترض بالزوجة فان تحريمها لعارض كالحيض
اه و وطي باكراه او بتحليل عالم كنكاح بلا ولي كمذهب ابي حنيفة
او بلا شهود كمذهب مالك لشبهة الاكراه والخلاف او وطي
لميتة او بهيمة لان فرجهما غير مشتهى طبعا بل ينفر منه الطبع
فلا يحتاج الى الزجر عنه ولا بوطي صبي او مجنون او حربي
ولو معاهدا لانه غير ملتزم للاحكام ولا بوطي جاهل بالتحريم
لقرب عهده بالاسلام او بعده عن العلماء لجهله وحكم الخنثى
حكمه في الغسل وتعبيري بملتزم اولى من قوله وشرطه التكليف
الا السكران وقولي طبعا وفي دبر من زيادتي وتعبيري بحشفة
او قدرها اولى من تعبيره بالذكر وقولي في نحو حيض وصوم اعم من
قوله

قوله في حيض وصوم واحرام والحد لمحصن رجلا كان او امراة
رجم حتى يموت لامره صلى الله عليه وسلم به في اخبار مسلم وغيره
نعم لا رجم على الموطوء في دبره بل حده كحد البكر وان
احصن اذ لا يتصور الايلاج في دبره على وجه مباح حتى يصير
به محصنا والرجم بمدر اي طين مستحجر وحجارة معتدلة
لا بحصيات خفيفة لئلا يطول تعذيبه ولا بصخرات لئلا يذففه
فيفوت التنكيل المقصود وقال الماوردي والاختيار ان يكون
ما يرمى به ملء الكف وان يتوقى الوجه ولا يربط ولا يقيد
ولو كان الرجم في مرض وحر وبرد مفرطين لان النفس مستوفاة
به وسن حفر لامراة عند رجمها الى صدرها ان لم يثبت
زناها باقرار بان ثبت ببينة او لعان لئلا تنكشف بخلاف
ما اذا ثبت بالاقرار ليمكنها الهرب ان رجعت وبخلاف
الرجل لا يحفر له وان ثبت زناه بالبينة واما ثبوت الحفر في قصة
الغامدية مع انها كانت مقرة فبيان للجواز وذكر حكم اللعان
من زيادتي ... ومثله السكران حر ولو كان كافرا وطي
... بذكر عاقل اصلي بقبل في نكاح صحيح ولو في عدة شبهة
او حيض او نحوه او بناقص كان وطي كامل بتكليف وحرية ناقصة
او عكسه فالكامل محصن نظرا الى حاله وانما اعتبر الوطي في نكاح
صحيح لانه به قضى الواطي او الموطوء شهوته فحقه ان يمتنع
عن الحرام واعتبر وقوعه حال الكمال لانه مختص باكمل الجهات وهو
النكاح الصحيح فاعتبر حصوله من كامل حتى لا يرجم من وطي وهو

ثم زنا وهو كامل وبرجم من كان كاملا في الحالين وان تخللهما نقص
كجنون ورق فالعبرة بالكمال في الحالين ومما تقرر علم انه لا احصان
بوطء في ملك يمين ولا بوطء بشبهة او نكاح فاسد كما في التخليل وانه
لا احصان لصبي ومجنون ومن به رق لانه صفة كمال فلا يحصل الا
من كامل وانه لا يعتبر الوطء في حال عصمة حتى لو وطئ وهو
حربي ثم زنا بعد ان عقدت له ذمة رجم ومتولي او وطئت من
زيادتي **و** الحد **لبكر حر** من مكلف ولو ذميا ومثله المشكل رجلا
كان او امراة **مائة جلدة وتغريب عام** ولا لاية الزانية والزاني
مع اخبار الصحيحين وغيرهما المزيد فيهما التغريب على الاية
لمسافة قصر لان المقصد ايحاشه بالبعد عن الاهل والوطن **فاكثر**
ان راه الامام لان عمر غرب الى الشام وعثمان الى مصر وعليا الى
البصرة فلا يكفي تغريبه الى ما دون مسافة القصر اذ لا يتم الايحاش
المذكور به لان الاخبار تتواصل حينئذ ولا تترتب بينه وبين الجلد
لكن تاخيره عن الجلد اولى **ويجب تاخير الجلد لحر وبرد مفرطين**
الى اعتدال الوقت **ومرض ان رجي برؤه والا جلد بعثكال** بكسر
العين اشهر من فتحها والمثلثة اي عرجون **عليه مائة غصن**
ونحوه كاطراف ثياب **مرة فان كان عليه خمسون فمرتين** جلد
به **مع مس الاغصان له او انكباس** لبعضها على بعض ليناله
بعض الالم فان انتفى ذلك او شك فيه لم يسقط الحد وفارق
الايمان حيث لا يشترط فيها الم بانها مبنية على العرف والضرب
غير المولم يسمى ضربا والحد مبنية على الزجر وهو لا يحصل
الا

الا بالايلام **فان برئ** بفتح الراء وكسرها بعد ضربه بذلك **اجزاه** الضرب
به ومتولي ونحوه من زيادتي وسياتي في الصيال ان الامام لو جلد
في حر وبرد مفرطين ومرض يرجى برؤه لا ضمان عليه وان وجبت
تاخير الجلد عنها لانه تلف بواجب اقيم عليه وفارق ما لو ختن
الامام اقلف فيها فمات بان الجلد ثبت اصلا وقدرا بالنص والختان
قدرا بالاجتهاد وما ذكرته من وجوب التاخير هو المذهب في الروضة
وكلام الاصل يقتضي انه سنة وبه جزم في الوجيز **وتعيين**
الجهة للامام فلو عين له جهة لم يعدل الى غيرها لانه اللائق بالزجر
ويغرب غريب من بلد زناه لا لبلده ولا لدون المسافة منه
اي من بلده **و** يغرب **مسافر لغير مقصده** ويوخر تغريب
غير المستوطن حتى يستوطن ومتولي ولا لدون الخ من زيادتي
فان عاد المغرب **لمحله** الاصلي او الذي غرب منه **او لدون**
المسافة منه جدد التغريب معاملة له بنقيض قصده ومتولي
او لدون مسافة منه من زيادتي فرع زنا فيما غرب اليه
غرب الى غيره قال ابن كج والماوردي وغيرهما ويدخل فيه بقية
العام الاول **ولا تغرب المراة الا بنحو محرم** كزوج وممسوح وامراة
وثقات **ولو باجرة** لانها مما يتم بها الواجب كاجرة الجلاد وهي عليها
من مؤن سفرها فان لم يكن لها مال فعلى بيت المال **فان امتنع**
من الخروج معها باجرة **لم يجبر** كما في الحج ولان في اجباره تعذيب
من لم يذنب ومتولي بنحو محرم اعم من قوله زوج او محرم **و** الحد
لغير حر ولو مبعضا فهو اعم من تعبيره بالعبد **نصف حد حر**

فالجلد خمسين ويغرب نصف عام لقوله تعالى فعليهن نصف ما على
المحصنات من العذاب ولا يبالي بضرر السيد في عقوبات الجرائم
بدليل انه يقتل بردته ويجب تقذفه فان تضرر السيد نعم
قال البلقيني لا حد على الرقيق الكافر لانه لم يلتزم الاحكام بالذمة
اذ لا جزية عليه فهو كالمعاهد والمعاهد لا يحد وتبعه الزركشي
وهو مردود لقول الاصحاب للكافر ان يحد عبده الكافر ولان
الرقيق تابع لسيده فحكمه حكمه بخلاف المعاهد ولانه لا يلزم من
عدم التزام الجزية عدم الحد كما في المراة الذمية وظاهر ان ما مر
ثم من اعتبار مسافة القصر وتاخير الجلد لما مر مع ما ذكر معه ياتي
هنا ويثبت الزنا باقرار حقيقي ولو مرة لانه صلى الله عليه ١٧٠
وسلم رجم ماعزا والغامدية باقرارهما رواه مسلم وروى هو
والبخاري خبر واغد يا انيس الى امراة هذا فان اعترفت فارجمها
علق الرجم على مجرد الاعتراف وانما كرره على ماعز في خبره
لانه شك في عقله ولهذا قال ابك جنون ويعتبر كون الاقرار
مفصلا كالشهادة او ببينة لاية واللاتي ياتين الفاحشة
من نسائكم وكذا بلعان الزوج في حق المراة ان لم تلاعن كما مر فلا
يثبت بعلم القاضي فلا يستوفيه بعلمه اما السيد فيستوفيه من
رقيقه بعلمه لمصلحة تاديبه ولو اقر بالزنا ثم رجع عن ذلك سقط
الحد لانه صلى الله عليه وسلم عرض لماعز بالرجوع بقوله لعلك قبلت
لعلك لمست ابك جنون لا ان هرب او قال لا تحدوني فلا يسقط لوجود
مثبته مع عدم تصريحه برجوعه لكن يكف عنه في الحال فان رجع فذاك
والا حد وان لم يكف عنه فمات فلا ضمان لانه صلى الله عليه وسلم لم يوجب
عليهم في قصة ماعز شيئا اما الحد الثابت بالبينة فلا يسقط بالرجوع
كما

كما لا يسقط هو ولا الثابت بالاقرار بالتوبة ولو شهد اربعة من الرجال
بزناها واربع من النسوة او رجلان او رجل وامراتان بانها عذراء
بعجمة ابي بكر سميت عذراء لتعذر وطئها وصعوبته فلا حد عليها
للشبهة لان الظاهر من حال العذراء انها لم توطأ ولا على قاذفها لقيام البينة
بزناها لاحتمال ان العذرة زالت ثم عادت لترك المبالغة في الافتضاض
ولا على الشهود لقوله تعالى ولا يضار كاتب ولا شهيد وقولي فلا حد اعم
من قوله لم تحد هي ولا قاذفها وظاهر انها ان كانت غوراء يمكن
تغييب الحشفة مع بقاء البكارة حدت كما قاله البلقيني ويستوفيه
اي الحد الامام ولو بنائبه من حر لما مر ومكاتب كالحر لاستقلاله
ومبعض لخبر الحد الى الولاة ولانه لا ولاية للسيد عليه والعبد الموقوف كله او بعضه
وعبد بيت المال ويسن حضوره اي الامام ولو بنائبه استيفاء الحد
سواء ثبت الزنا بالاقرار ام بالبينة ولا يجب لانه صلى الله عليه وسلم
امر برجم ماعز والغامدية ولم يحضر كالشهود فيسن حضورهم قالوا
وحضور جمع اقلهم اربعة والظاهر ان محله اذا ثبت زناه بالاقرار
او بالبينة ولم تحضر ولسيد الرقيق غير المكاتب الامام لعموم ولايته
او السيد وهو اولى لانه استر ولو فاسقا او كافرا ورقيقه كافر
او مكاتبا لخبر ابي داود وغيره اقيموا الحدود على ما ملكت ايمانكم نعم
المحجور عليه يقوم وليه ولو وصيا او قيما مقامه فان تنازعا
فيمن يحده فالامام اولى لما مر وللسيد تعزيره لحق الله تعالى
ولحق غيره كما يؤدبه لحق نفسه وسماع بينة بعقوبة اي بموجبها بقيد
زدته بقولي ان كان اهلا لسماعها بان كان رجلا عدلا عالما بصفات الشهود
واحكام العقوبة كتاب حد القذف تقدم بيان القذف في بابه

شرطه في اي لحده في القاذف ما مر في الزاني من كونه ملتزما للاحكام
عالما بالتحريم وهذا اولي مما عبر به واختيار وعدم اذن من المقذوف
وهذا اولي مما عبر به من زيادتي وعدم اصالة فلا حد علي من
قذف غيره وهو حربي او صبي او مجنون او جاهل بالتحريم لقرب
عهده بالاسلام او بعده عن العلما او مكره او باذنه او اصل له كما
لا يقتل به ولكن يعزر مميز من صبي ومجنون لهما نوع تمييز للزجر
والتاديب واصل للابن والتصريح بهذا من زيادتي وحد حر
ثمانون جلدة لاية والذين يرمون المحصنات فانها في الحر لقوله
تعالي فيها ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا اذ غيره لا تقبل شهادته
وان لم يقذف ولاجماع الصحابة علي ذلك وحد غيره ممن به رق
ولو مبعضا مكاتبا او ام ولد من قوله والرقيق اربعون علي النصف
من الحر لاجماع الصحابة عليه والنظر في الحرية والرق الي حالة
القذف فلانها وقت الوجوب فلا تتغير بالانتقال من احدهما الي الاخر
فلو قذف وهو حر ذمي ثم استرق حد ثمانين او وهو رقيق
ثم عتق حد اربعين ولو قذف غيره في خلوة لم يسمعه الا الله
والحفظة فليس بكبيرة موجبة للحد لخلوه عن مفسدة الايذا
ولا يعاقب في الاخرة الا عقاب من كذب بالا ضرر قاله
ابن عبد السلام وشرط له في المقذوف احصان وتقدم في
كتاب اللعان بقولي والمحصن مكلف حر مسلم عفيف عن زنا
ووطي محرم مملوكة ودبر حليلة وتقدم شرحه ثم ولو شهد
بزنا دون اربعة من الرجال او شهد به نسا او عبيد او اهل
ذمة فهو اولي من تعبيره بكفرة حدوا لانهم في غير الاولي ليسوا
من

من اهل الشهادة وحد الرامي الاولي من الوقوع في اعراض الناس بصورة
الشهادة وخرج بالزنا الشهادة بالاقرار به فلا حد لانها لا تسمي
قذفا ولو تقاذفا فليس تقاصا لان التقاص انما يكون عند اختلاف
الجنس والصفة والحدان لا يتفقان في الصفة لاختلاف القاذف
والمقذوف في الخلقة وفي القوة والضعف غالبا ولو استقل
مقذوف باستيفا للحد لم يكف ولو باذن لان اقامة الحد من
منصب الامام نعم لسيد العبد القاذف له استيفاؤه منه
وكذا المقذوف البعيد عن السلطان وقدر علي الاستيفا
بنفسه من غير مجاوزة حد قاله الماوردي واعلم ان حد
القذف يسقط باقامة البينة بزنا المقذوف وباقراره وبعفوه
وباللعان في حق الزوجة خاتمة اذا سب انسان شخصا
اخر فللاخر ان يسبه بقدر ما سبه ولا يجوز سب ابيه ولا امه
وانما يسبه بما ليس كذبا ولا قذفا نحو يا احمق يا ظالم اذ لا يكاد
احد ان ينفك من ذلك واذا انتصر بسبه فقد استوفي
ظلامته وبري الاول من حقه وبقي عليه اثم الابتدا والاثم
لحق الله تعالي **كتاب السرقة** بفتح السين وكسر
الراء ويجوز اسكانها مع فتح السين وكسرها والاصل في القطع بها
قبل الاجماع قوله تعالي والسارق والسارقة فاقطعوا ايديهما وغيره
مما ياتي اركانها اي السرقة الموجبة للقطع الاتي بيانه ثلاثة
سرقة وسارق ومسروق فالسرقة اخذ مال خفية من حرز مثله
هذا من زيادتي فلا يقطع مختلس ومنتهب وجاحد لنحو وديعة

بلغ ١٧

لخبر ليس على المختلس والمنتهب والخائن قطع صححه الترمذي والاولان
ياخذان المال عيانا ويعتمد الاول الهرب والثاني القوة
والغلبة ويدفعان بالسلطان وغيره بخلاف السارق لاخذه
خفية فيشرع قطعه زجرا وشرط في السارق ما مر في القاذف
من كونه ملتزما للاحكام عالما بالتحريم مختارا بغير اذن واصالة
وهذا اولى مما عبر به فلا يقطع حربي ولو معاهدا ولا صبي
ومجنون ومكره ومأذون له واصل وجاهل بالتحريم قرب عهده
بالاسلام او بعد عن العلماء ويقطع مسلم وذمي بمال مسلم وذمي
وشرط في المسروق كونه ربع دينار خالصا او قيمته اي مقوما
به ومع وزنه ان كان ذهبا روى مسلم خبر لا تقطع يد سارق الا
في ربع دينار فصاعدا والبخاري خبر تقطع اليد في ربع دينار
فصاعدا وخبر قطع النبي صلى الله عليه وسلم في مجن قيمته
ثلاثة دراهم وكانت مساوية لربع دينار والدينار المثقال
وتعتبر قيمته مايساويه حال السرقة سواء كانت دراهم ام لا
وخرج بالخالص وما بعده مغشوشة لم تبلغ قيمته ربع دينار
خالصا فلا يقطع به والتقويم يعتبر بالمضروب فلا يقطع بربع
سبيكة او حليا لا يساوي ربعا مضروبا وان ساواه غير مضروب
نظرا الى القيمة فيما هو كالعرض ولا بخاتم وزنه دون ربع
وقيمته بالصنعة ربع نظرا الى الوزن الذي لا بد منه في الذهب
وقولي او حليا من زيادتي ولا بما نقص قبل اخراجه من الحرز
عن نصاب باكل او غيره كاحراق لانتفاء كون المخرج نصابا ولا بما
دون

دون نصابين اشتركا اي اثنان في اخراجه لان كلا منهما لم يسرق نصابا
ولا بغير مال ككلب وخنزير وخمر اذ لا قيمة له بل يقطع بثوب
رث بمثلثة في جيبه تمام نصاب وان جهله السارق لانه اخرج
نصابا من حرزه بقصد السرقة والجهل بجنسه لا يؤثر كالجهل بصفته
وبخمر بلغ اناؤه نصابا وبآلة لهو كطنبور بلغ مكسرها ذلك لانه
سرق نصابا من حرزه ولا نظر الى ان ما في الاناء وما بعده مستحق
للازالة نعم ان قصد باخراج ذلك افساده فلا قطع وبنصاب
ظنه فلوسا لا يساويه لذلك ولا اثر لظنه او بنصاب من وعاء
بثقبه له وان انصب شيئا فشيئا لذلك او بنصاب اخرجه دفعتين
بان تمم في الثانية لذلك فان تخلل بينهما علم المالك واعادة
الحرز فالثانية سرقة اخرى فلا قطع فيها ان كان المخرج فيها
دون نصاب بخلاف ما اذا لم يتخلل علم المالك ولا اعادة الحرز
او تخلل احدهما فقط سواء اشتهر هتك الحرز ام لا فيقطع بهما
ابقاء للحرز بالنسبة للآخذ لان فعل الشخص يبنى على فعله لكن
اعتمد البلقيني فيما اذا تخلل احدهما فقط عدم القطع وكونه
اي المسروق ملكا لغيره اي السارق فلا قطع بسرقة ماله من يد غيره
ولو مرهونا او مكتريا او ملكه قبل اخراجه من الحرز بارث او غيره
بل او قبل الرفع الى القاضي ولا بما اذا ادعى ملكه لاحتمال
ما ادعاه فيكون شبهة ولا بماله فيه شركة وان قل نصيبه منه
لان له في كل جزء حقا وذلك شبهة ولا قطع بما اتهبه ولو قبل قبضه
لشبهة اختلاف الملك ولو سرقا اي اثنان وادعى احدهما انه

في المسروق له أو لهما فكذبه الآخر وأقر بأنه سرقه قطع الآخر
دونه عملا بإقرارهما فإن صدقه أو سكت أو قال لا أدري لم يقطع
كالمدعي لقيام الشبهة وكونه لا شبهة له فيه لخبر ادرءوا الحدود
بالشبهات فيقطع بأم ولد سرقها معذورة بأن كانت مكرهة
أو غير مميزة لكنائمة أو مجنونة أو أعجمية تعتقد وجوب طاعة
الآمر لأنها مملوكة مضمونة بالقيمة وقولي معذورة أعم من قوله
نائمة أو مجنونة وبمال زوجه المحرز عنه ذكرا كان أو أنثى لعموم
الأدلة وبنحو باب مسجد كجذعه وساريته لأنه يعد لتحصينه
وعمارته لا لانتفاع به وتعبيري بذلك أعم من تعبيره بباب
مسجد وجذعه لا حصره وقناديل تسرج فيه وهو مسلم
لأنه ينتفع بها كانتفاعه ببيت المال بخلاف الذمي وبخلاف
القناديل التي لا تسرج فهي كباب المسجد ولا مال بيت المال
وهو مسلم وإن كان غنيا لأن له فيه حقا لأن ذلك قد يصرف
في عمارة المساجد والرباطات والقناطر فينتفع بها الغني
والفقير من المسلمين لأن ذلك مخصوص بهم بخلاف الذمي فيقطع
بذلك ولا نظر إلى إنفاق الإمام عليه عند الحاجة لأنه إنما ينفق
عليه للضرورة وبشرط الضمان كما في الإنفاق على المضطر وانتفاعه عم
بالقناطر والرباطات للتبعية من حيث إنه قاطن ببلاد الإسلام
لا لاختصاصه بحق فيها وقولي وهو مسلم من زيادتي وهو قيد
في المسألتين كما تقرر ولا مال صدقة ولا موقوف وهو
مستحق فيهما لكونه في الأولى فقيرا أو غارما لذات البين أو غازيا

وفي

وفي الثانية أحد الموقوف عليهم للشبهة بخلاف ما إذا لم يكن مستحقا فيهما
وعليه يحمل كلام الأصل في الثانية وتعبيري بمستحق أعم من تعبيره بفقير
ولا مال بعضه من أصل أو فرع أو سيده أو أصل سيده أو فرعه
لشبهة استحقاق نفقته عليهم وكونه محرزا بلحاظ له بكسر اللام
دائم أو حصانة لموضعه مع لحاظ له في بعض من أفرادها كما
يعلم مما يأتي عرفا لأن الحرز يختلف باختلاف الأموال والأحوال
والأوقات ولم يحده الشارع ولا اللغة فرجع فيه إلى العرف
كالقبض والإحياء ولا يقدح في دوام اللحاظ الفترات العارضة
عادة فعرصة دار وصفتها حرز خسيس آنية وثياب أما نفيسها
فحرزه بيوت الدور والخانات والأسواق المنيعة ومخزن
حرز حلي ونقد ونحوهما والتصريح بهذا من زيادتي ونوم
بنحو صحراء كمسجد وشارع على متاع أو توسده حرز له ومحله
في توسده فيما يعد التوسد حرزا له وإلا كأن توسد كيسا فيه
نقد أو جوهر فلا يكون حرزا له كما ذكره الماوردي والروياني
وتعبيري بنحو صحراء أعم من تعبيره بصحراء أو مسجد لا إن وضعه
بقربه بلا ملاحظ قوي بحيث يمنع السارق بقوة أو استغاثة
أو انقلب عنه ولو بقلب السارق فليس حرزا له بخلاف ما إذا
كان في الأولى بملاحظ قوي ولو بزحمة أو كثر الملاحظون وذكر
حكم الوضع بقربه في غير الصحراء من زيادتي ودار منفصلة عن
العمارة حرز بملاحظ قوي يقظان بها ولو مع فتح الباب أو نائم
مع إغلاقه على الأقوى في الروضة والأقرب في الشرح الصغير وهو منبه

[margin: من الوكالة والحواصل ونحوها]
[margin: ١٢٧]

وان اقتضى كلام الاصل خلافه فان لم يكن بها احد او كان بها ضعيف
وهي بعيدة عن الغوث ولو مع اغلاق الباب او بها نائم مع فتحه
فليست حرزا والحق باغلاقه ما لو كان مردودا او نام خلفه بحيث
لو فتحه لاصابه وانتبه او امامه بحيث لو فتح لانتبه بصريره
وما لو نام ببيته وهو مفتوح ودار متصلة بالعمارة حرز باغلاقه
اي الباب مع ملاحظ ولو نائما او ضعيفا ومع غيبته زمنا امن
نهارا لا مع فتحه ونومه ليلا او نهارا او تيقظه لكن تغفله السارق
ولا مع غيبته زمن خوف ولا نهارا او زمن امن ليلا او والباب
مفتوح فليست حرزا ووجهه في اليقظان الذي تغفله السارق
تقصيره في المراقبة مع فتح الباب المعلوم من ذلك من قولي هنا
باغلاقه وفيما مر بلحاظ دائم وخيمة وما فيها بصحراء لم تشد
اطنابها ولم ترخ اذيالها كمتاع موضوع بقربه فيشترط في
كون ذلك محرزا بملاحظ قوي والا بان شدت اطنابها وارخيت
اذيالها فمحرزان بذلك مع حافظ قوي ولو نائما بقربها وقولي
بقربها اولى من قوله فيها فلو شدت اطنابها ولم ترخ اذيالها
فهي محرزة دون ما فيها وماشية من ابل وخيل وبغال وحمير
وغيرها بمحل محرزة بحافظ يراها فان لم ير بعضها فهو غير
محرز ولو تشاغل عنها بنوم او غيره ولم تكن معقودة او معقولة
فغير محرزة وماشية بابنية مغلقة ابوابها متصلة بعمارة
محرزة فيها ولو بلا حافظ فان كانت بابنية مفتوحة اشترط
حافظ مستيقظ ماشية بابنية مغلقة ببرية محرزة بحافظ ولو
نائما

نائما فان كانت بابنية مفتوحة اشترط تيقظه وشملت الابنية
الاصطبل فهو حرز للماشية بخلاف النقود والثياب والعرق
لان اخراج الدواب مما يظهر ويبعد الاجتراء عليه بخلاف النقود
ونحوها فانها مما يخفى ويسهل اخراجه وماشية سائرة محرزة
بسائق يراها وان لم تكن مقطورة وفي معناه الراكب
لاخرها او قائد لها وفي معناه راكب لاولها اكثر الالتفات
لها بحيث يراها مع قطر ابل وبغال ولم يزد قطار منها في
عمران على تسعة للعادة الغالبة ووقع في الاصل وغيره سبعة
قال ابن الصلاح وهو نقله كيف فان لم ير بعضها فهو غير محرز
كغير المقطورة فانها مع القائد غير محرزة لانه لا ينظر معه غير
مقطورة غالبا وان زاد على ما ذكر فالزائد محرز في الصحراء
لا العمران عملا بالعادة هذا وقد قال البلقيني التقييد بالتسع
او بالسبع ليس بمعتمد وذكر الاذرعي والزركشي نحوه قالا
والاشبه الرجوع في كل مكان الى عرفه وبه صرح صاحب
الوافي ويقوم مقام الالتفات مرور الناس في الاسواق
وغيرها كما صرح به الامام واما غير الابل والبغال فلا يشترط في
احرازها سائرة قطرها وذكر حكم غير الابل في الصحراء وفي
السائرة مع قولي بسائق يراها وفي عمران من زيادتي وكفن
مشروع في قبر ببيت حصين او بمقبرة بعمران ولو بطرفه
محرز بالقبر للعادة ولعموم الامر بقطع السارق وفي خبر البيهقي
من نبش قطعناه سواء كان الكفن من مال الميت ام من غيره ولو من

بيت المال بخلاف ما اذا كان القبر بمضيعة فالكفن غير محرز اذ لا خطر
ولا انتهاز فرصة في اخذه وبخلاف الكفن غير المشروع كالزائد على
خمسة فالزائد او نحوه غير محرز في الثانية بحرزه في الاولى
ومولى مشروع من ثوب ادني ولو وضع ميت على وجه الارض
ونصب عليه حجارة كان كالقبر فيقطع سارق كفنه نقله الرافعي
عن البغوي قال النووي ينبغي ان لا يقطع الا اذا تعذر الحفر
لانه ليس بدفن وبما بحثه صرح الماوردي ولو سرق الكفن
حافظ البيت الذي فيه القبر مقتضى كلام الروضة واصلها
ترجيح عدم قطعه **فصل** فيما لا يمنع القطع وما يمنعه ١٢٣
وما يكون حرزا لشخص دون اخر **يقطع موجر بحرز ومعيره**
بسرقتهما منه مال المكتري والمستعير المستحق وضعه فيه لانهما
مستحقان لمنافعه ومنها الاحراز بخلاف من اكترى او استعار ساحة
للزراعة فاوى فيها ماشية مثلا فلا قطع بذلك **لا من سرق مغصوبا**
لان مالكه لم يرض باحرازه بحرز الغاصب **او سرق من حرز**
مغصوب ولو غير مالكه لانه ليس حرزا للغاصب **او سرق مال من**
غصب منه شيئا ووضعه معه اي مع ماله **في حرزه** لان السارق
دخوله لاخذ ماله **ولو نقب** واحد **في ليلة وسرقا في اخرى**
قطع كما لو نقب في اول ليلة وسرق في اخرها **الا ان ظهر النقب**
للطارقين او للمالك فلا قطع لانتهاك الحرز فصار كما لو سرق
غيره وانما قطع في نظيره مما لو اخرج النصاب دفعتين كما مر لانه
تمم السرقة وهنا ابتداها **ولو نقب** واحد **واخرج غيره فلا قطع**

على

على واحد منهما لان الاول لم يسرق والثاني اخذ من غير حرز نعم
ان امر الاول غير مميز بالاخراج قطع **كما لو وضعه في النقب** او ناوله
لاخر فيه **فاخذه الاخر** فلا قطع على واحد منهما وان تعاونا في
النقب او بلغ المال نصابين لان الداخل لم يخرجه من تمام الحرز
والخارج لم ياخذه منه بخلاف ما لو نقبا ووضعه او ناوله للخارج
خارج النقب فاخذه الاخر فيقطع الداخل ولو نقبا واخرجه
احدهما او وضعه بقرب النقب واخرجه الاخر قطع المخرج
فقط لانه المخرج له من الحرز **ولو رماه الي خارج الحرز** ولو
الي حرز اخر **او اخرجه بماء جار** او راكد وحركه كما فهم بالاولى
او ريح هابة او دابة سايرة او واقفة وسيرها كما فهم بالاولى
حتى خرجت به **قطع** لانه اخرجه من الحرز بما فعله بخلاف ما اذا
عرض جريان الما وهبوب الريح ولم يحرك الما الراكد ولم يسير الدابة
الواقفة **ولا يضمن حر بيد ولا يقطع سارقه ولو كان صغيرا**
معه مال يليق به كقلادة فاولى من تعبيره بقلادة **او**
كان نايما على بعير فاخرجه اي البعير **عن قافلة** لانه ليس
بمال والمال والبعير في يد الحر محرز به فان كان لا يليق به
قطع ان اخذ الصغير من حرز المال والا فلا ذكره في الكفاية
فان كان النايم على البعير **رقيقا قطع** بمخرجه عن القافلة
لانه مال وقد اخرجه من الحرز وكذا يقطع سارق الرقيق في
غير ذلك ان كان غير مميز او مكرها نعم المكاتب كتابة صحيحة
كالحر لاستقلاله وكذا المبعض **كما لو نقل مالا من بيت مغلق**

الي صحن دار او صحن نحو خان كرباط بابها مفتوح يعتد زدته بقولي لا بفعله فيقطع لانه اخرجه من حرزه الي محل الضياع بخلاف ما لو كان باب البيت مفتوحا وباب الدار مثلا مغلقا او كانا مغلقين ففتحهما او مفتوحين فلا قطع لانه في الاوليين لم يخرجه من تمام الحرز والمال في الثالثة غير محرز نعم ان كان السارق في صورة غلق البابين احد السكان المنفرد كل منهم ببيت قطع لان ما في الصحن ليس محرزا عنه وما ذكر في نحو الخان هو ما رجحه الاصل والشرح الصغير وحكاه في اصل الروضة عن قطع البغوي والغزالي وغيرهما والقطع مطلقا عن صاحب المهذب وغيره لان الصحن ليس حرزا لصاحب البيت بل هو مشترك كسكة منسدة وحكاه البلقيني عن نص الام والمختصر وعن الشيخ ابي حامد واتباعه وحكاه الاذرعي والزركشي عن العراقيين وبعض الخراسانيين قالا وهو المختار وظاهر ان الدار المشتركة كنحو الخان في الخلاف المذكور وهو من زيادتي فصل فيما تثبت به السرقة وما يقطع بها وما يذكر معها تثبت السرقة بيمين رد من المدعي عليه علي المدعي لانها كالبينة او كاقرار المدعي عليه وكل منهما تثبت به السرقة وقضيته انه يقطع بها وهو ما رجحه الشيخان هنا لكنهما جزما في الدعاوي من الروضة واصلها بانه لا يقطع بها لانه حق الله تعالي وهو لا يثبت بها واعتمده البلقيني واحتج له بنص الشافعي وقال الاذرعي وغيره انه المذهب

الذي

قف ١٢٤

الذي اورده العراقيون وبعض الخراسانيين وبرجلين كسائر العقوبات غير الزنا وباقرار من سارق مواخذة له بقوله بتفصيل فيهما اي في الشهادة والاقرار بان يبين السرقة والمسروق منه وقدر المسروق والحرز بتعيينه او وصفه بخلاف ما اذا لم يبين ذلك لانه قد يظن غير السرقة الموجبة للقطع سرقة موجبة له وذكر التفصيل في الاقرار من زيادتي وقبل رجوع مقر بقيد زدته بقولي بقطع كالزنا بخلاف المال لا يقبل رجوعه فيه لانه حق ادمي ومن اقر بموجب عقوبة لله تعالي فللقاضي تعريض برجوع عن الاقرار فلا يصرح به كان يقول له ارجع عنه لقوله صلي الله عليه وسلم لماعز المقر بالزنا لعلك قبلت او غمزت او نظرت رواه البخاري ولمن اقر عنده بالسرقة ما اخالك سرقت رواه ابو داود وغيره وله التعريض بالانكار ايضا اذا لم تكن بينة ولا قطع الا بطلب من مالك وهذه من زيادتي فلو اقر بسرقة لغايب او صبي او مجنون او سفيه فيما يظهر لم يقطع حالا لاحتمال ان يقر انه كان له او اقر بزنا بامته اي الغايب سوا قال انه اكرهها عليه ام لا حد حالا لان حد الزنا لا يتوقف علي الطلب فتعبيري بذلك اعم من قوله او انه اكره امة غايب علي زنا وثبت برجل وامراتين او به مع يمين المال فقط اي دون القطع كما يثبت بذلك الغصب المعلق عليه طلاق او عتق دونهما وعلي السارق رد ما سرق ان بقي او بدله ان لم يبق لخبر علي اليد ما اخذت حتي تؤديه وتقطع بعد الطلب يده اليمني

قال تعالى فاقطعوا أيديهما وقرئ شاذا فاقطعوا أيمانهما والقراءة
الشاذة كخبر الواحد في الاحتجاج بها كما مر ويكتفى بالقطع **ولو
كانت معيبة** كفاقدة الأصابع أو زائدتها لعموم الآية ولأن
الغرض التنكيل بخلاف القود فإنه مبني على المماثلة كما مر **أو
سرق مرارا** قبل قطعها لاتحاد السبب كما لو زنى أو شرب مرارا
يكتفى بحد واحد وكاليد اليمنى في ذلك غيرها كما هو ظاهر **فإن
عاد** بعد قطع يمناه إلى السرقة ثانيا **فرجله اليسرى** تقطع **فإن**
عاد ثالثا قطعت **يده اليسرى** فإن عاد رابعا قطعت **رجله
اليمنى** روى الشافعي خبر السارق إن سرق فاقطعوا يده ثم إن
سرق فاقطعوا رجله ثم إن سرق فاقطعوا يده ثم إن سرق
فاقطعوا رجله وإنما قطع من خلاف لئلا يفوت جنس المنفعة
عليه فتضعف حركته كما في قطع الطريق **من كوع** في اليد للأمر
به في خبر سارق رداء صفوان **وكعب** في الرجل لفعل عمر رضي
الله عنه كما رواه ابن المنذر وغيره **ثم** إن عاد خامسا **عزر** كما
لو سقطت أطرافه أولا ولا يقتل وما روي من أنه صلى الله عليه وسلم
قتله منسوخ أو مؤول بقتله لاستحلال أو نحوه بل ضعفه الدارقطني
وغيره **وسن غمس محل قطعه بدهن مغلي** بفتح الميم لتنسد أفواه
العروق وذكر سن ذلك من زيادتي وخصه الماوردي بالحضري
قالوا أما البدوي فيحسم بالنار لأنه عادتهم وقال في قاطع الطريق
وإذا قطع حسم بالزيت المغلي وبالنار بحسب العرف فيهما
وذلك **لمصلحته** لأنه حقه لا تتمة للحد لأن الغرض منه دفع الهلاك

عنه

عنه بنزف الدم فعليه أن للإمام إهماله فمؤنته عليه كأجرة الجلاد
إلا أن ينصب الإمام من يقيم الحدود ويرزقه من مال المصالح
كما مر في فصل القود للورثة **ولو سرق فسقطت يمناه** مثلا بآفة
أو جناية وإن أوهم كلام الأصل التقييد بالآفة **سقط القطع**
لأنه تعلق بعينها وقد زالت بخلاف ما لو سقطت يسراه لا يسقط
قطع يمناه لبقائها **باب قاطع الطريق** والأصل ١٢٥
فيه آية إنما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله وقطع الطريق هو
البروز لأخذ مال أو لقتل أو إرعاب مكابرة اعتمادا على القوة
مع البعد عن الغوث كما يعلم مما يأتي ويثبت برجلين لا برجل
وامرأتين **فهو** أي قاطع الطريق **ملتزم للأحكام** ولو سكران
أو ذميا وإن خالفه كلام الأصل والروضة وأصلها **مختار** من زيادتي
مخيف للطريق **يقاوم من يبرز هو له** بأن يساويه أو يغلبه
بحيث يبعد معه غوث لبعد عن العمارة أو ضعف في أهلها
وإن كان البارز واحدا أو أنثى أو بلا سلاح وخرج بالقيود
المذكورة أضدادها فليس المتصف بها أي بشيء منها من حربي ولو معا هدا
أو صبي ومجنون ومكره ومختلس ومنتهب قاطع طريق ولو
دخل جمع بالليل دارا ومنعوا أهلها من الاستغاثة مع قوة
السلطان وحضوره فقطاع وقيل مختلسون **فمن أعان القاطع
أو أخاف الطريق بلا أخذ نصاب ولا قتل عزر** بحبس وغيره
لارتكابه معصية لا حد فيها ولا كفارة وحبسه في غير بلده أولى
حتى تظهر توبته ولزمه رد المال أو بدله في صورة أخذه وتعيين

بنصاب اولى من تعبيره بالمال **او ياخذ نصاب** اي نصاب سرقة بتقييد
زدتهما بقولي **بلا شبهة من حرز** مما مر بيانه في السرقة **وقطعت**
مطلب من المالك **يده اليمنى ورجله اليسرى فان عاد** بعد
قطعهما ثانيا **فعكسه** اي فتقطع يده اليسرى ورجله
اليمنى للاية السابقة وانما قطع من خلاف لما مر في السرقة
وقطعت اليد اليمنى للمال كالسرقة وقيل للمحاربة والرجل قيل
للمال والمجاهرة تنزيلا لذلك منزلة سرقة ثانية وقيل للمحاربة
قال العراقي وهو اشبه **او يقتل معصوما** مكافيا عمدا كما يعلم مما
ياتي **قتل حتما** للاية ولانه ضم الى جنايته اخافة السبيل
المقتضية زيادة العقوبة ولا زيادة هنا الا تحتم القتل
فلا يسقط قال البندنيجي ومحل تحتمه اذا قتل لاخذ المال
والا فلا تحتم **او** يقتله عمدا **واخذ نصاب** بلا شبهة من حرز
قتل ثم صلب بعد غسله وتكفينه والصلاة عليه **ثلاثة**
من الايام **حتما** زيادة في التنكيل لزيادة الجريمة فان مات
حتف انفه فعن الشافعي انه لا يصلب اذ بالموت يسقط
القتل فيسقط تابعه وبما تقرر فسر ابن عباس الاية فقال
المعنى ان يقتلوا ان قتلوا او يصلبوا مع ذلك ان قتلوا
واخذوا المال او تقطع ايديهم وارجلهم من خلاف ان اقتصروا
على اخذ المال او ينفوا من الارض ان ارعبوا ولم ياخذوا
شيئا فحمل كلمة او على التنويع لا التخيير كما في قوله تعالى وقالوا
كونوا هودا او نصارى اي قالت اليهود كونوا هودا وقالت النصارى كونوا نصارى وتقييدي بالثلاث

مع

مع قولي حتما من زيادتي **ثم** بعد الثلاثة **ينزل** من محل الصلب
فان خيف تغيره قبلها انزل ح وهذا من زيادتي ويقام عليه الحد
بمحل محاربته اذا شاهده من يتزجر به فان كان بمفازة ففي اقرب
محل اليها بهذا الشرط **والمغلب في قتله معنى القود** لا الحد لان
الاصل فيما اجتمع فيه حق الله تعالى وحق ادمي يغلب حق
الادمي لبنائه على التضييق ولانه لو قتل بلا محاربة ثبت له
القود فكيف يحبط حقه بقتله فيها **فلا يقتل بغير كفو** كولده
ولو مات بغير قتل **فدية** تجب في تركته في الحر اما في الرقيق فتجب
قيمته مطلقا **ويقتل بواحد ممن قتلهم وللباقين ديات** فان
قتلهم مرتبا قتل بالاول **ولو عفى وليه** اي القتيل **بمال وجب**
المال **وقتل** القاتل **حدا** لتحتم قتله **وتراعى المماثلة** فيما قتل به
كما مر بيانها في فصل القود للورثة **ولا يتحتم غير قتل وصلب**
كان قطع يده فاندمل لان التحتم تغليظ لحق الله تعالى فاختص
بالنفس كالكفارة وتعبيري بذلك اعم من تعبيره بالجرح **وتسقط**
عنه **بتوبة قبل القدرة عليه لا بعدها عقوبة تخصه** من قطع
يد ورجل وتحتم قتل وصلب للاية الا الذين تابوا من قبل ان
تقدروا عليهم فلا يسقط عنه ولا عن غيره بها قود ولا مال ولا باقي
الحدود من حد زنا وسرقة وشرب وقذف لان العمومات الواردة ٥
فيها لم تفصل ما بين قبل التوبة وما بعدها بخلاف قاطع الطريق
ومحل عدم سقوط باقي الحدود بالتوبة في الظاهر اما بينه
وبين الله تعالى فتسقط **فصل** في اجتماع عقوبات على واحد

من لزمه قتل وقطع قودا وحد قذف لثلاثة وطالبوه جلد للقذف
وان تأخر ثم امهل وجوبا حتى يبرأ وان قال مستحق القتل عجلوا القطع
وانا ابادر بعده بالقتل لئلا يهلك بالموالاة فيفوت القتل قودا
ثم قطع ثم قتل بلا وجوب مهلة بينهما لان النفس مستوفاة فان
اخر مستحق الجلد حقه صبر الآخران حتى يستوفي حقه وان
تقدم استحقاقهما لئلا يفوت عليه حقه او اخر مستحق القطع
حقه صبر مستحق القتل حتى يستوفي حقه لذلك فان بادر
وقتل عزر لتعديه وكان مستوفيا لحقه ولمستحق القطع حينئذ
دية لفوات استيفائه وذكر التعزير من زيادتي او لزمه عقوبات
لله تعالى كأن شرب وزنا بكرا وسرق وارتد قدم الاخف منها
فالاخف وجوبا حفظا لمحل الحق فأخفها حد الشرب فيقام ثم يمهل
وجوبا حتى يبرأ ثم يجلد للزنا ثم يمهل وجوبا ثم يقطع ثم يقتل
وظاهر ان التغريب لا يسقط وانه بين القطع والقتل وانه
لو فات محل الحق بعقوبة من عفو بان كان اجتمع عليه قتل
ردة ورجم فعل الامام ما يراه مصلحة وعليه ينزل قول القاضي
في هذا المثال يقتل بالردة وقول الماوردي والروياني يرجم
او لزمه عقوبات لله تعالى ولادمي كأن شرب وزنا وقذف
وقطع وقتل قدم حقه ان لم يفت حق الله تعالى او كانا قتلا
فيقدم حد قذف وقطع على حد شرب وزنا وقتل على حد زنا
المحصن تقديما لحق الادمي بخلاف حد زنا البكر وحد الشرب فيقدمان
على القتل لئلا يفوتا وتعبيري بما ذكر اولى مما عبر به كتاب الاشربة

والتعازير

والتعازير والاشربة جمع شراب بمعنى مشروب كل شراب اسكر كثيره
من خمر او غيره حرم تناوله وان قل ولم يسكر لآية انما الخمر ولخبر
الصحيحين كل شراب اسكر فهو حرام وخبر مسلم كل مسكر خمر
وكل خمر حرام ولو كان تناوله لتداو او عطش ولم يجد غيره
لعموم النهي عنه او كان درديا وهو ما يبقى اسفل اناء ما يسكر
ثخينا على ملتزم تحريمه مختار عالم به وبتحريمه ولا ضرورة حد به
اي بتناوله ذلك لانه صلى الله عليه وسلم كان يحد في الخمر رواه
الشيخان وصحح الحاكم خبر من شرب الخمر فاجلدوه وقيس به
شرب النبيذ وانما حرم القليل وحد به وان لم يسكر حسما لمادة
الفساد كما حرم تقبيل الاجنبية والخلوة بها لافضائهما الى
الوطء ودخل في التعريف السكران وخرج بالقيود المذكورة
فيه اضدادها فلا حد على من اتصف بشيء منها من صبي ومجنون
وكافر ومكره وموجر وجاهل به او بتحريمه ان قرب اسلامه
او بعد عن العلماء ومن شرق بلقمة فاساغها به ولم يجد غيره
وانما حد الحنفي بتناوله النبيذ وان اعتقد حله لقوة ادلة
تحريمه ولان الطبع يدعو اليه فيحتاج الى الزجر عنه وخرج بالشراب
غيره كبنج وحشيش مسكر فانه وان حرم تناوله خلافا لبعضهم
لا حد به ولانه لذة الخمرة المفقودة ولا الحشيش اطراب نظرا لاصلهما
وحد بما ذكر وان جهل الحد به لان حقه ان يمتنع منه لا بتناوله
لتداو او عطش فلا حد به وان وجد غيره كما نقله الشيخان
عن جماعة واختاره النووي في تصحيحه وصححه الاذرعي وغيره

ولا يمد هو على الارض ليتمكن من الاتقا بيده فلو وضعهما او احداهما
على موضع عدل عنه الضارب الى موضع اخر لانه يدل على شدة المه
بالضرب منه **ولا تجرد ثيابه** بقيه زدته بقولى **الخفيفة** اما الثقيلة
كجبة محشوة وفروة فتجرد نظرا لمقصد الحد **ولا يحد في حال سكره**
بل بعد الافاقة ليرتدع **ولا في مسجد** لخبر ابي داود وغيره لا تقام
الحدود في المساجد ولاحتمال ان تلوث من جراحة تحدث **فان فعل**
اي حد في سكره او في المسجد **اجزا** اما في الاول فلظاهر خبر البخاري
اوتي النبي صلى الله عليه وسلم بسكران فامر بضربه فمنا من ضربه
بيده ومنا من ضربه بنعله ومنا من ضربه بثوبه ولفظ الشافعي
فضربوه بالايدي والنعال واطراف الثياب واما في الثاني فكالصلاة
في الدار المغصوبة وقضيته تحريم ذلك وبه جزم البندنيجي
لكن الذي في الروضة كاصلها في باب اداب القضا انه لا يحرم بل يكره
ونص عليه في الام وقولي ولا في الى هنا من زيادتي **فصل**
في التعزير من العزر وهو المنع وهو لغة التاديب وشرعا تاديب
على ذنب لا حد فيه ولا كفارة غالبا كما يوخذ مما ياتي والاصل
فيه قبل الاجماع اية واللاتي تخافون نشوزهن وفعله صلى الله
عليه وسلم رواه الحاكم في صحيحه **عزر لمعصية لا حد لها ولا كفارة**
غالبا سواء كانت حقا لله تعالى ام لادمي كمباشرة اجنبية في غير
الفرج وسب ليس بقذف وتزوير وشهادة زور وضرب بغير حق
بخلاف الزنا لايجابه الحد وبخلاف التمتع بطيب ونحوه في الاحرام
لايجابه الكفارة واشرت بزيادتي غالبا الى انه قد يشرع التعزير

ولا

بعد الذنب لم يشتهر بخيره

ولا معصية كمن يكتسب باللهو الذي لا معصية معه وقد ينتفي مع انتفاد
الحد والكفارة كما في صغيرة صدرت من ولي لله تعالى وكما في قطع
شخص اطراف نفسه وانه قد يجتمع مع الحد كما في تكرر الردة وقد
يجتمع مع الكفارة كما في الظهار واليمين الغموس وافساد الصائم
يوما من رمضان بجماع حليلته **ويحصل** بنحو حبس وضرب بغير مبرح
كصفع ونفي وكشف راس وتسويد وجه وصلب ثلاثة ايام فاقل
وتوبيخ بكلام لا بحلق لحية **باجتهاد امام** جنسا وقدرا افرادا وجمعا
وله في المتعلق بحق الله تعالى العفو ان راى المصلحة
وتعبيري بذلك اعم من قوله بحبس او ضرب او صفع او توبيخ والصفع
الضرب بجميع الكف او بسطها **ولينقصه** اي الامام التعزير
وجوبا **عن ادنى حد المعزر** فينقص عن تعزير الحر بالضرب
عن اربعين وبالحبس او النفي عن سنة وفي تعزير غيره بالضرب
عن عشرين وبالحبس او النفي عن نصف سنة لخبر من بلغ حدا
في غير حد فهو من المعتدين رواه البيهقي وقال المحفوظ
ارساله وكما يجب نقص الحكومة عن الدية والرضخ عن السهم
وتعبيري بما ذكر اعم من قوله وجب ان ينقص في عبد عن عشرين
وحر عن اربعين **وله** اي للامام **تعزير من عفي عنه مستحقه**
اي التعزير لحق الله تعالى وان كان لا يعزره بدون عفو قبل
مطالبة المستحق له اما من عفي عنه مستحق الحد فلا يحده الامام
ولا يعزره لان التعزير يتعلق اصله بنظر الامام فجاز ان لا يوثر
فيه اسقاط غيره بخلاف الحد **فرع** للاب وان علا تعزير محجوره

بارتكابه ما لا يليق قال الرافعي ويشبه ان تكون الامر مع صبي تكفله
كذلك وللسيد تعزير رقيقه لحقه كنشوز وللمتعلم تعزير متعلم منه
كتاب الصيال وهو الاستطالة والوثوب وضمان الولاة ١٦١
وضمان غيرهم وحكم الختان وذكرهما في الترجمة من زيادتي له اي
للشخص دفع صائل مسلم وكافر وحر ورقيق ومكلف وغيره على
معصوم من نفس وطرف ومنفعة وبضع ومقدماته كتقبيل
ومعانقة ومال وان قل واختصاص كجلد ميتة سواء كانت
للدافع ام لغيره لآية فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه وخبر البخاري
انصر اخاك ظالما او مظلوما والصائل ظالم فيمنع من ظلمه لان
ذلك نصره وخبر الترمذي وصححه من قتل دون دينه فهو شهيد
ومن قتل دون اهله فهو شهيد ومن قتل دون ماله فهو شهيد
نعم ان صال مكرها على اتلاف مال غيره لم يجز دفعه
بل يلزم المالك ان يقي روحه بماله كما يتناول المضطر طعامه
ولكل منهما دفع المكره وقولي على معصوم اولى واعم من قوله
على نفس او طرف او بضع او مال بل يجب اي الدفع في بضع وفي
نفس ولو مملوكة قصدها غير مسلم بقيد زدته بقولي محقون الدم
بان يكون كافرا او بهيمة او مسلما غير محقون الدم كزان محصن
فان قصدها مسلم محقون الدم فلا يجب دفعه بل يجوز الاستسلام
له وشرط الوجوب في البضع وفي نفس غيره ان لا يخاف الدافع
على نفسه فيهدر اي الصائل ولو بهيمة فيما حصل فيه بالدفع
من قتل وغيره ولا يضمن بقود ولا دية ولا قيمة ولا كفارة لانه
مامور

مامور بقتاله وفي ذلك مع ضمانه منافاة لا جرة ساقطة عليه
مثلا كسرها لانه لا تهدر وان كان دفعها واجبا او لم تندفع عنه الا
بكسرها اذ لا قصد لها ولا اختيار بخلاف البهيمة نعم ان كانت
موضوعة بمحل او حال يضمن به كان وضعت بروشن او على
معتدل لكنها مائلة هدرت وليدفع الصائل بالاخف فالاخف ان
امكن كهرب فزجر فاستغاثة فضرب بيد فسوط فعصا فقطع
فقتل لان ذلك جوز للضرورة ولا ضرورة في الاثقل مع امكان تحصيل
المقصود بالاخف نعم لو التحم القتال بينهما واشتد الامر
عن الضبط سقط مراعاة الترتيب وفائدة الترتيب المذكور
انه متى خالف وعدل الى رتبة مع امكان الاكتفاء بما دونها ضمن
ومحل رعاية ذلك في غير الفاحشة فلو رآه قد اولج في اجنبية
فله ان يبدأ بالقتل وان اندفع بدونه فانه في كل لحظة مواقع
لا يستدرك بالاناة ومحله ايضا في المعصوم اما غيره كحربي ومرتد
فله قتله لعدم حرمته اما اذا لم يمكن الدفع بالاخف كان لم يجد الا
سكينا فيدفع بها ولو عضت يده مثلا خلصها بفك فم فان
عجز عن فكه خلصها بضرب فسلها اي اليد منه فان سقطت اسنانه
والمعضوض معصوم او حربي هدرت كنفسه وان كان العاض
مظلوما لان العض لا يجوز بحال قال ابن ابي عصرون الا اذا لم يمكن
التخلص الا به فان لم يمكنه التخلص الا باتلاف عضو كفقء عينه
وبعج بطنه فله ذلك كما علم مما مر وبما تقرر علم انه لا يجب تقديم
الانذار بالقول وهو كذلك كان رمى عين ناظر ممنوع من النظر

ولو امرأة او مراهقا عمد اليه حالة كونه مجردا عن ما يستر عورته او الي
حرمته وان كانت مستورة في داره ولو مكتراة او مستعارة من نحو ثقب
بما لا يعد فيه الرامي مقصرا كسطح ومنارة بخفيف كحصاة وليس للناظر
ثم محرم غير مجردة او حليلة او متاع فاعماه او اصاب قرب عينه فجرحه
فمات فيهدر ولو لم ينذره قبل رميه لخبر الصحيحين لو اطلع احد
في بيتك ولم تاذن له فخذفته بحصاة ففقات عينه ما كان عليك
من جناح وفي رواية صححها ابن حبان والبيهقي فلا قود ولا دية
والمعني فيه المنع من النظر وان كانت حرمته مستورة كما مر او في
منعطف لعموم الاخبار ولانه يريد سترها عن الاعين وان كانت
مستورة ولانه لا يدري متي تستتر وتنكشف فيحسم باب النظر وخرج
بعين الناظر غيرها كاذن المستمع وبالعمد النظر اتفاقا او خطأ وبالمجرد
مستور العورة وبما قبله وبعده الناظر الي غيره وغير حرمته وبداره
المسجد والشارع ونحوهما وبنحو الثقب الباب المفتوح والكوة
الواسعة والشباك الواسع العيون وبالخفيف اي اذا وجده
الثقيل كحجر وسهم وبما بعده ما لو كان للناظر ثم محرم غير مجردة
او حليلة او متاع وبقرب عينه ما لو اصاب موضعا بعيدا عنها
فلا يهدر في الجميع لتقصيره في الرمي وقولي اليه مجردا مع قولي غير
مجردة او متاع من زيادتي وتعبيري بنحو ثقب اعم من قوله كوة
او ثقب وبحليلة اعم من قوله زوجة وانما قيد بغير المجردة لحرمة
نظره الي ما بين سرة وركبة محرمه فجاز رميه اذا كانت مجردة
والتعزير ممن يليه اي التعزير كولي لموليه ووال لمن رفع اليه
وزوج لزوجته ومعلم لمتعلم منه ولو باذن الولي مضمون علي

العاقلة

٢١٦

العاقلة اذا حصل به هلاك لانه مشروط بسلامة العاقبة اذ المقصود
التاديب لا الهلاك فاذا حصل الهلاك تبين انه جاوز الحد المشروع
وظاهر انه لا ضمان علي معزر بحقه ولا رقيق غيره باذنه ولا علي
من طلب منه التعزير باعترافه بما يقتضيه ولا علي مكتر ضرب دابة
مكتراة الضرب المعتاد لانها لا تتادب الا بالضرب لا الحد من الامام
ولو في حر وبرد مفرطين ومرض يرجي برؤه فليس مضمونا
لان الحق قتله والزايد في حد من حد شرب وغيره كالزايد في حد
الشرب علي الاربعين في الحر وعلي العشرين في غيره يضمن بقسطه
بالعدد فلو جلد في الشرب ثمانين فمات لزمه نصف الدية او
في القذف احدي وثمانين لزمه جزء من احدي وثمانين جزء
من الدية وتعبيري بما ذكر اولي من اقتصاره علي حد الشرب
والقذف ولمستقل بامر نفسه بان كان حرا غير صبي ومجنون
ولو سفيها قطع غدة منه ولو بنائبه ازالة للشين بها وهي ما
يخرج بين الجلد واللحم هذا ان لم يكن قطعها اخطر من تركها بان
لم يكن خطرا وكان الترك اخطر او الخطر فيه فقط او تساوي الخطران
بخلاف ما اذا كان القطع اخطر وفهم منه بالاولي انه لا قطع فيما
اذا كان الخطر في القطع فقط ولاب وان علا قطعها من
صغير ومجنون مع خطر فيه ان زاد خطر ترك بخلاف غيره لعدم
فراغه للنظر الدقيق المحتاج اليه القطع مع عدم الشفقة او قلتها
وبخلاف ما اذا تساوي الخطران او زاد خطر القطع او كان الخطر
فيه فقط ولوليهما ولو سلطانا او وصيا علاج لا خطر فيه

وان لم يكن في تركه خطر كقطع غدة لا خطر في قطعها وفصد وحجم
لان له ولاية ماله وصيانته عن التضييع فصيانة بدنه اولى وليس
لغيره ذلك وتعبيري بوليهما اولى من اقتصاره على الاب والجد
والسلطان فلو مات اي الصغير والمجنون بجائز من هذا المذكور
فلا ضمان لئلا يمتنع من ذلك فيتضرران ولو فعل اي الولي
بهما ما منع منه فمات به فدية مغلظة في ماله لتعديه
ولا قود للشبهة وتعبيري بما ذكر اولى من اقتصاره على السلطان
والصبي وما وجب بخطا امام ولو في حكم او حد كان ضرب
في حد الشرب ثمانين فمات فعلى عاقلته لا في بيت المال كغيره
من الناس ولو حد شخصا بشاهدين ليسا اهلا للشهادة
ككافرين او عبدين او مراهقين او امراتين او فاسقين
فمات فتعبيري بذلك اعم من قوله ولو حده بشاهدين فبانا
عبدين او ذميين او مراهقين فان قصر في البحث عن حالهما
فالضمان بالقود او بالمال عليه لان الهجوم على القتل ممنوع منه
بالاجماع والا فالضمان بالمال على عاقلته كالخطا في غير الحد
ولا رجوع لهما عليهما لانهما يزعمان انهما صادقان الا على متجاهرين
بفسق فيرجع عليهما لان الحكم بشهادتهما يشعر بتدليس منهما
ونقص من الاستثنا من زيادتي وبه صرح في الروضة واصلها
ومن عالج بنحو فصد هو اعم من قوله ومن حجم او فصد باذن
ممن يعتبر اذنه فادى الى التلف لم يضمن والا لم يفعله احد
وفعل جلاد من قتل او جلد بامر امام كفعله اي الامام

فالضمان

فالضمان قودا او مالا عليه دون الجلاد لانه آلته ولا بد منه في السياسة
فلو ضمناه لم يتول الجلد احد ولكن ان علم خطاه فالضمان على
الجلاد ان لم يكرهه والا بان اكرهه فعليهما ويجب ختن مكلف
ومثله السكران مطيق له رجل بقطع جميع قلفته بالضم وهو ما
يغطي حشفته وامراة بقطع جزء من بظرها بفتح الموحدة
واسكان المعجمة وهو لحمة باعلا الفرج لقوله تعالى ثم اوحينا
اليك ان اتبع ملة ابراهيم حنيفا وكان من ملته الختن ففي الصحيحين
وغيرهما انه اختتن ولانه قطع جزء لا يخلف فلا يكون الا واجبا
كقطع اليد والرجل بخلاف الصبي والمجنون ومن لا يطيقه لان
الاولين ليسا من اهل الوجوب والثالث يتضرر به وخرج
بالرجل والمراة الخنثى فلا يجب ختنه بل لا يجوز على ما في الروضة
والمجموع لان الجرح مع الاشكال ممنوع وقولي مطيق من زيادتي
وتعبيري بمكلف اولى من تعبيره بالبلوغ وسن تعجيله لسابع
ثاني يوم ولادته لمن يراد ختنه لانه صلى الله عليه وسلم
ختن الحسن والحسين يوم السابع من ولادتهما رواه البيهقي
والحاكم وقال صحيح الاسناد والمراد به ما قلنا لما ياتي فعلم مما
ذكر ان يوم الولادة لا يحسب من السبعة وهو ما صححه في الروضة
وفي المهمات انه المنصوص المفتى به لكن صحح النووي في شرح
مسلم حسبانه منها وهو ما وافق عبارة الاصل وظاهر الحديث
المذكور لكن المعتمد الاول لما مر انه المنصوص ولقوله في الروضة والمجموع
ان المستظهري نقله عن الاكثرين والفرق بينه وبين العقيقة ظاهر ومن ختن

١٢٩

سنوي وغيره **مطيقا** فمات **لم يضمنه ولي** ولو وصيا وقيما الحاقا للختن
ح بالعلاج ولانه لا بد منه والتقديم اسهل من التاخير لما فيه
من المصلحة وخرج بالولي غيره فيضمن لتعديه بالمهلك اما غير
المطيق فيه ثمنه من ختنه بالقود او بالمال بشرطه لتعديه **ومؤنته**
اي الختن هو اعم من قوله واجرته **في مال المختون** لانه لمصلحته
فان لم يكن له مال فعلى من عليه مؤنته **فصل** فيما
تتلفه الدواب **من صحب دابة** ولو مستاجرا او مستعيرا او غاصبا
ضمن ما اتلفته نفسا ومالا ليلا ونهارا سواء كان سائقها
ام راكبها ام قائدها لانها في يده وعليه تعهدها وحفظها واشار
بزيادتي **غالبا** الى انه قد لا يضمن كان اركبها اجنبي بغير
اذن الولي صبيا او مجنونا لا يضبط مثلهما او نخسها انسان
بغير اذن من صحبها او غلبته فاستقبلها انسان فردها فاتلفت
شيئا في انصرافها فالضمان على الاجنبي والناخس والراد ولو
سقطت ميتة او راكبها ميتا فتلف به شيء لم يضمن ولو
صحبها سائق وقائد استويا في الضمان او راكب معهما او مع
احدهما ضمن الراكب فقط **او ما تلف ببولها او روثها او ركضها**
ولو معتادا **بطريق** لان الارتفاق بالطريق مشروط بسلامة العاقبة
كما في الجناح والروشن وهذا ما جزم به في الروضة واصلها في
باب محرمات الاحرام وهو المنقول عن نص الام والاصحاب
وجزم به في المجموع وفيه احتمال للامام بعدم الضمان لان
الطريق لا يخلو منه والمنع منها لا سبيل اليه وعلى هذا الاحتمال

جرى

جرى في الاصل كالروضة واصلها هنا **كمن حمل حطبا** ولو على دابة
فحك بناء فسقط او تلف به اي بالحطب **شيء في زحام** مطلقا
او في غيره والتالف مدبر او اعمى او شيء معهما ولم ينبههما
ولم يكن من غير الحامل جذب فانه يضمنه لتقصيره بخلاف ما لو كان
مقبلا بصيرا او مدبرا او اعمى ونبههما فان كان من غير الحامل
جذب لم يضمن الحامل الا النصف ومثله ما لو كان من غير الحامل
جذب في الزحام وفي معنى عدم تنبيههما ما لو كانا اصمين
وفي معنى الاعمى معصوب العين لرمد او نحوه وتعبيري بما ذكر
اعم من تعبيره بما ذكره **وان كانت وحدها** ولو بصحرا **فاتلفت شيئا**
كزرع ليلا او نهارا **ضمنه ذو يد ان فرط في ربطها او ارسالها**
كان ربطها بطريق ولو واسعا او ارسلها ولو نهارا لمرعى بوسط
مزارع فاتلفتها فان لم يفرط كان ارسلها لمرعى لم يتوسطها لم
يضمن وتعبيري بما ذكر اضبط مما عبر به وقولي ذو يد اولى من
تعبيره بصاحب الدابة لايهام تخصيص ذلك بمالكها وليس مرادا
اذ المستعير والمستاجر والمودع والمرتهن وعامل القراض والغاصب
كالمالك **الا ان قصر مالكه** اي الشيء الذي اتلفته الدابة في هذه
وذلك كان عرض الشيء مالكه لها او وضعه في الطريق فيها او حضر
وترك دفعها او كان في محوط له باب وتركه مفتوحا في هذه فلا
ضمان لتفريط مالكه واستثني من الدواب الطيور كحمام ارسله
مالكه فكسر شيئا او التقط حبا لان العادة جرت بارسالها ذكره
في الروضة كاصلها عن ابن الصباغ **واتلاف حيوان عاد كهرة**

تعدد ١٣٠

عهد الالاعزنا **مضمت** لذي البيد لبيلا او نهارا ان قصر في ربطه لان هذا
ينبغي ان يربط ويكفي سنزه بخلاف ما اذا لم يكن عاديا وتعبيري
بذلك اعم من قوله وهرة تتلف طيرا او طعاما ان عهد ذلك
منها ضمن مالكها **كتاب الجهاد** المتلقي تفصيله
من سير النبي صلى الله عليه وسلم في غزواته والاصل فيه
قبل الاجماع ايات كقوله تعالى كتب عليكم القتال وقاتلوا المشركين
كافة واخبار كخبر الصحيحين امرت ان اقاتل الناس حتى يقولوا لا اله
الا الله **هو بعد الهجرة** ولو في عهده صلى الله عليه وسلم **والكفار
ببلادهم كل عام** ولو مرة **فرض كفاية** لا فرض عين والا لتعطل
المعاش وقد قال تعالى لا يستوي القاعدون من المؤمنين الاية
ذكر فضل المجاهدين على القاعدين ووعد كلا الحسنى والعاصي
لا يوعد بها وقال فلولا نفر من كل فرقة منهم طايفة ليتفقهوا في الدين
واما انه فرض في كل عام مرة اي اقل فرضه ذلك فكاحيا الكعبة
ولفعله صلى الله عليه وسلم له كل عام ويحصل الكفاية بان يشحن
الامام الثغور بمكافيين للكفار مع احكام الحصون والخنادق وتقليد
الامراء ذلك او بان يدخل الامام او نايبه دار الكفر بالجيوش لقتالهم
وخرج بزيادتي بعد الهجرة ما قبلها فكان الجهاد ممنوعا منه ثم بعدها
امر بقتال من قاتله ثم ابيح الابتدا به في غير الاشهر الحرم ثم امر به
مطلقا وشمول التقييد لكون الكفار ببلادهم بعهده صلى الله عليه
وسلم مع قولي كل عام من زيادتي وشان فرض الكفاية انه **اذا
فعله من فيه كفاية سقط عنه** وعن الباقين وفروضها كثيرة

كقيام

كقيام بحجج الدين وهي البراهين على اثبات الصانع تعالى وما يجب له
من الصفات وما يمتنع عليه منها وعلى اثبات النبوات وما
ورد به الشرع من المعاد والحساب وغير ذلك **وحل مشكله** ودفع
الشبه **وبعلوم الشرع** من تفسير وحديث وفقه زايد على ما لا بد
منه وما يتعلق بها **بحيث يصلح للقضا** والافتا للحاجة اليهما **وبامر
بمعروف ونهي عن منكر** اي الامر بواجبات الشرع والنهي عن
محرماته اذا لم يخف على نفسه او ماله او على غيره مفسدة
اعظم من مفسدة المنكر الواقع ولا ينكر الا ما يرى الفاعل تحريمه
واحيا الكعبة بحج وعمرة كل عام فلا يكفي احياوها باحدهما ولا
بالاعتكاف والصلاة ونحوهما اذ المقصود الاعظم ببنا الكعبة
الحج والعمرة فكان بهما احياوها وتعبيري بحج وعمرة اوضح من
تعبيره بالزيارة **ودفع ضرر معصوم** من مسلم وغيره ككسوة عار
واطعام جايع اذا لم يندفع ضررهما بنحو وصية ونذر ووقف وزكاة
وبيت مال من سهم المصالح وهذا في حق الاغنيا وتعبيري
بالمعصوم اولى من تعبيره بالمسلمين **وما يتم به المعاش** الذي
به قوام الدين والدنيا كبيع وشرا وحراثة **ورد سلام** من
مسلم عاقل **على جماعة** من المسلمين المكلفين فيكفي من احدهم
بخلافه على واحد فانه فرض عين الا ان كان المسلم والمسلم
عليه انثى مشتهاة والاخر رجلا ولا محرمية بينهما او نحوها فلا
يجب الرد ثم ان سلم هو حرم عليها الرد او سلمت هي كره له
الرد وظاهر ان الخنثى مع المراة كالرجل معها ومع الرجل كالمراة معه

قوله وحل مشكله هو ما دق مدركه وقوله ودفع
هي باطل الشبه الحق اه

ومثله ما اذا كان ينفق عليه فيقطع
نفقته اه عن ابن زياد رحمه الله

ولا يجب الرد على فاسق ونحوه اذا كان في تركه زجر لهما او لغيرهما
ويشترط ان يتصل الرد بالسلام اتصال القبول بالايجاب وابتداؤه
اي السلام على مسلم ليس بفاسق ولا مبتدع سنة على الكفاية
ان كان من جماعة والا فسنة عين لخبر ابي داود باسناد حسن
ان اولى الناس بالله من بداهم بالسلام لا على نحو قاضي حاجة
واكل كنائم ومجامع ومن بحمام ومتنطق فلا يسن السلام عليه
لان حاله لا يناسبه وتعبيري بذلك اعم من تعبيره لا على قاضي
حاجة واكل وفي حمام واستثني من الاكل ما بعد الابتلاع وقبل
الوضع فيسن السلام عليهم ويؤخذ مما تقرر في الرد مع اختلاف الجنس
حكم الابتداء معه ولا يجب رد على من اتى به لعدم سنه بل يكره لقاضي
الحاجة والمجامع وانما يجب الجهاد فيما ذكر على مسلم حر ذكر مستطيع
له غير صبي ومجنون ولو سكران او خاف طريقا فلا جهاد
على صبي ومجنون لعدم اهليتهما له ولا على كافر لانه غير مطالب
به كما في الصلاة ولا على انثى وخنثى لضعفهما عن القتال
غالبا ولا على من به رق وان امره به سيده كما في الحج لعدم اهليته
له ولا على غير مستطيع كاقطع واعمى وفاقد معظم اصابع يده
ومن به عرج بين وان ركب او مرض تعظم مشقته وكعادم اهبة
قتال من سلاح ومركوب ومؤنة في سفر قصر فاضل ذلك عن
مؤنة من تلزمه مؤنته كما في الحج وتعبيري بما يمنع وجوب الحج الا
خوف طريق من كفار او لصوص مسلمين فلا يمنع وجوب الجهاد
لان مبناه على ركوب المخاوف والتقييد بالمسلم مع ذكر حكم الخنثى
والمبعض

والمبعض والاعمى وفاقد معظم اصابع يده من زيادتي وحرم سفر
موسر لجهاد او غيره بلا اذن رب دين حال مسلما كان او كافرا تقديما
لفرض العين على غيره فان اناب من يؤديه عنه من ماله الحاضر
فلا يحرم وخرج بزيادتي موسر المعسر وبالحال المؤجل وان قصر الاجل
لعدم توجه المطالبة به قبل حلوله وحرم جهاد ولد بلا اذن اصله
المسلم وان علا وان كان رقيقا لانه فرض كفاية وبر اصله فرض عين
بخلاف اصله الكافر فلا يجب استئذانه وتعبيري باصله اعم من
تعبيره بابويه لا سفر تعلم فرض ولو كفاية كطلب درجة الفتوى
فلا يحرم عليه وان لم ياذن اصله ويعتبر رشده في فرض الكفاية
فان اذن اي اصله او رب الدين في الجهاد ثم رجع بعد خروجه
وعلم بالرجوع وجب رجوعه ان لم يحضر الصف والا بان حضره
حرم انصرافه لقوله تعالى اذا لقيتم فئة فاثبتوا ولقوله تعالى اذا
لقيتم الذين كفروا زحفا فلا تولوهم الادبار ولان الانصراف يشوش
امر القتال ويشترط لوجوب الرجوع ايضا ان لا يخرج بجعل من
السلطان كما نقله ابن الرفعة عن الماوردي وعزي لنص الام
وان يامن على نفسه وماله ولم ينكسر قلوب المسلمين والا فلا
يجب الرجوع فان امكنه عند الخوف ان يقيم في قرية بالطريق
الى ان يرجع الجيش فيرجع معهم لزمه وان دخلوا اي الكفار
بلدة لنا مثلا تعين الجهاد على اهلها سواء امكن تاهبهم لقتال
ام لم يمكن لكن علم كل من قصد انه ان اخذ قتل او لم يعلم انه ان
امتنع من الاستسلام قتل او لم تامن المراة فاحشة ان اخذت

وعلى من دون مسافة قصر منها وان كان في اهلها كفاية لانه كالحاضر معهم
فيجب ذلك على كل من ذكر حتى على فقير وولد ومدين ورقيق بلا اذن
من الاصل ورب الدين والسيد ولو كفى الاحرار وعلى من بها اي
بمسافة القصر فيلزمه المضي اليهم عند الحاجة بقدر كفاية دفعا
لهم وانقاذا من الهلكة فيصير فرض عين في حق من قرب وفرض كفاية
في حق من بعد واذا لم يمكن من قصد تاهب لقتال وجوز اسرا
وقتلا فله استسلام وقتال فقيد زدته بقولي ان علم انه ان امتنع
منه قتل وامنت المراة فاحشة ان اخذت والا تعين الجهاد كما مر
فان امنت المراة ذلك حالا لا بعد الاسر احتمل جواز استسلامها ثم تدفع
اذا اريد منها ذلك ذكره في الروضة كاصلها ولو اسروا مسلما وان
لم يدخلوا دارنا لزمنا نهوض لخلاصه ان رجي بان يكونوا قريبين
منا كما يلزمنا في دخولهم دارنا دفعهم لان حرمة المسلم اعظم من
حرمة الدار فان توغلوا في بلادهم ولم يمكن التسارع اليهم تركناهم
للضرورة فصل فيما يكره من الغزو ومن يكره او يحرم قتله ١٣١
من الكفار وما يجوز او يسن فعله بهم كره غزو بلا اذن امام بنفسه
او بنائبه لانه اعرف بما فيه المصلحة نعم ان عطل الغزو واقبل
هو وجنده على الدنيا او غلب على الظن انه اذا استوذن لم ياذن
او كان الذهاب للاستيذان يفوت المقصود لم يكره والغزو لغة الطلب
لان الغازي يطلب اعلاء كلمة الله وسن له ان يومر على سرية
وهي طائفة من الجيش يبلغ اقصاها اربعمائة بعثها وان ياخذ
البيعة عليهم بالثبات على الجهاد وعدم الفرار ويامرهم بطاعة الامير

ويوصيهم

ويوصيهم بالاتباع وله لا لغيره اكتراء كفار لجهاد من خمس الخمس بشرطه
الآتي فيه لانه لا يقع عنهم فاشبهوا الدواب واغتفر جهل العمل لان
المقصود القتال على ما يتفق ولان معاقدة الكفار يحتمل فيها ما لا يحتمل
في معاقدة المسلمين وانما لم يجز لغير الامام اكتراؤهم لانه يحتاج
الى نظر واجتهاد لكون الجهاد من المصالح العامة ويفارق اكتراؤه
في الاذان بان الاجير ثم مسلم وهنا كافر لا يوثق وخرج بالكفار
المسلمون فلا يجوز اكتراؤهم للجهاد كما مر في الاجارة وتعبيري
بكفار اولى من تعبيره بذمي وله استعانة بهم على كفار عند
الحاجة اليهم ان امناهم بان يخالفوا معتقد العدو وحسن رايهم
فينا وقاومنا الفريقين ويفعل بالمستعان بهم ما يراه مصلحة
من افرادهم بجانب الجيش او اختلاطهم به بان يفرقهم بيننا وله
استعانة بعبيد ومراهقين اقويا باذن مالك امرهما من السادة
والاولياء نعم ان كان العبيد موصى بمنفعتهم لبيت المال
او مكاتبين كتابة صحيحة لم يحتج الى اذن السادة وفي معنى العبيد
المدبرين باذن الغريم والولد باذن الاصل وفي معنى المراهقين
النساء الاقويا باذن مالك امرهن ولكل من الامام وغيره بذل اهبة
من سلاح وغيره من ماله او من بيت المال في حق الامام لخبر الصحيحين
من جهز غازيا فقد غزا وذكر الامن والمقاومة في الاكثر او ما لك الامر
في المراهقين وغير الامام في بذل الاهبة من زيادتي وكره لغاز
قتل قريب له من الكفار لما فيه من قطع الرحم وقتل قريب محرم
اشد كراهة من قتل غيره لان المحرم اعظم من غيره الا ان يسب الله

تعالى او نبيه صلى الله عليه وسلم بان يذكره بسوء فلا يكره قتله
تعذيبا لحق الله تعالى وحق نبيه وتعبيري بذلك اعم من قوله الا ان
يسمعه يسب الله او رسوله وجاز قتل صبي ومجنون ومن به رق
وانثى وخنثى قاتلوا فان لم يقاتلوا حرم قتلهم للنهي في خبر الصحيحين
عن قتل النساء والصبيان والحاق المجنون ومن به رق والخنثى
بهما وعلى هذا يحمل اطلاق الاصل حرمة قتلهم وكالقتال السب
للاسلام والمسلمين وذكر من به رق من زيادتي وجاز قتل غيرهم
ولو راهبا واجيرا وشيخا واعمى وزمنا وان لم يكن فيهم قتال ولا راي
لعموم قوله تعالى اقتلوا المشركين لا الرسل فلا يجوز قتلهم لجريان السنة
بذلك وهذا من زيادتي وجاز حصار الكفار في بلاد وقلاع وغيرهما
وقتلهم بما يعم لا بحرم مكة كارسال ماء عليهم ورمي بنار ومنجنيق
وتبييتهم في غفلة اي الاغارة عليهم ليلا وان كان فيهم مسلم
او ذراريهم قال تعالى وخذوهم واحصروهم وحاصر صلى الله
عليه وسلم اهل الطائف رواه الشيخان ونصب عليهم المنجنيق
رواه البيهقي وقيس به ما في معناه مما يعم الاهلاك به وخرج
بزيادتي لا بحرم مكة ما لو كانوا به فلا يجوز حصارهم ولا قتالهم
بما يعم وجاز رمي كفار متترسين في قتال بذراريهم بتشديد
الياء وتخفيفها اي نسائهم وصبيانهم ومجانينهم وكذا خناثاهم
وعبيدهم او بادمي محترم كمسلم وذمي ان دعت اليه فيهما
ضرورة بان كانوا بحيث لو تركوا غلبونا كما يجوز نصب المنجنيق
على القلعة وان كان فيهم وليلا يتخذوا ذلك ذريعة الى تعطيل

الجهاد

الجهاد وحيلة على استنقاذ القلاع ولهم وفي ذلك فساد عظيم
ولان مفسدة الاعراض اكثر من مفسدة الاقدام ولا يبعد احتمال
قتل طائفة للدفع عن بيضة الاسلام ومراعاة الكليات ونقصد
قتل المشركين ونتوقى المحترمين بحسب الامكان فان لم تدع اليه
فيهما ضرورة لم يجز رميهم لانه يؤدي الى قتلهم بلا ضرورة وقد
نهينا عن قتلهم ورجح في الروضة في الاولى جواز رميهم وعليه
يفرق بينها وبين الثانية بان الادمي المحترم محقون الدم
لحرمة الدين والعهد فلم يجز رميهم بلا ضرورة والذراري
حقنوا لحق الغانمين فجاز رميهم بالضرورة وتعبيري بما ذكر
اعم من تعبيره بالنساء والصبيان والمسلمين وحرم انصراف من
١٣٧ لزمه جهاد عن صف ان قاومناهم وان زادوا على مثلينا
كمائة اقوياء عن مائتين وواحد ضعفاء لآية فان تكن منكم مائة
صابرة يغلبوا مائتين مع النظر للمعنى والآية خبر بمعنى الامر
اي لتصبر مائة لمائتين وعليها يحمل قوله تعالى اذا لقيتم فئة
فاثبتوا وخرج بزيادتي من لزمه جهاد من لم يلزمه كمريض
وامراة وبالصف ما لو لقي مسلم مشركين فانه يجوز انصرافه
عنهما وان طلبهما ولم يطلباه وبما بعده ما اذا لم نقاومهم
وان لم يزيدوا على مثلينا فيجوز الانصراف كمائة ضعفاء عن مائتين
الا واحدا اقوياء فتعبيري بالمقاومة وعدمها اولى من تعبيره بزيادة
تم على مثلينا وعدمها الا متحرفا لقتال كمن ينصرف ليكمن في موضع
او يرجع او ينصرف من مضيق ليتبعه العدو الى متسع سهل للقتال

او متحيزا الى فئة يستنجد بها ولو بعيدة قليلة او كثيرة فيجوز انصرافه
لقوله تعالى الا متحرفا الخ وشاركا اي المتحرف والمتحيز ما لم
يبعد الجيش فيما غنم بعد مفارقة كما يشاركانه فيما غنمه
قبله بجامع بقاء نصرتهما وعدتهما فهما كسرية قريبة تشارك
الجيش فيما غنمه بخلافهما اذا بعدا لفوات النصرة ومنهم من
اطلق ان المتحرف يشارك وحمل على من لم يبعد ولم يغب
والجاسوس اذا بعثه الامام لينظر عدد المشركين وينقل اخبارهم
يشارك الجيش فيما غنم في غيبته لانه كان في مصلحتنا وخاطر بنفسه
اكثر من الثبات في الصف وذكر مشاركة المتحرف فيما ذكر من زيادتي
واطلاق النص عدم المشاركة محمول على من بعد او غاب وجوز
بلا كره وندب لقوي بان عرف قوته من نفسه اذن له امام ولو
بنائبه مبارزة لكافر لم يطلبها لاقراره صلى الله عليه وسلم عليها
وهي ظهور اثنين من الصفين للقتال من البروز وهو الظهور
فان طلبها كافر سنت له اي للقوي المأذون له للامر بها في خبر
ابي داود ولان في تركها اضعافا لنا وتقوية لهم والا بان لم
يطلبها او طلبها وكان المبارز منا ضعيفا فيهما وان اذن له الامام
او كان قويا فيهما ولم ياذن الامام كرهت اما في الاوليين فلان
الضعيف قد يحصل لنا به ضعف واما في الاخيرة فلان للامام
نظرا في تعيين الابطال وذكر الكراهة من زيادتي وجاز لنا اتلاف
لغير حيوان من اموالهم كبناء وشجر وان ظن حصوله لنا مغايظة
لهم لقوله تعالى ولا يطئون موطئا يغيظ الكفار الاية ولقوله تعالى

يخربون

يخربون بيوتهم بايديهم وايدي المؤمنين ولخبر الصحيحين انه صلى
الله عليه وسلم قطع نخل بني النضير وحرق عليهم بيوتهم فانزل الله
عليه ما قطعتم من لينة الاية فان ظن حصوله لنا كره اتلافه هو
اولى من تعبيره بندب تركه حفظا لحق الغانمين ولا يحرم لما مر وحرم
اتلاف لحيوان محترم لحرمته وللنهي عن ذبح الحيوان لغير مأكله
الا لحاجة كخيل يقاتلون عليها فيجوز اتلافها لدفعهم او للظفر بهم
كما يجوز قتل الذراري عند التترس بهم بل اولى وكشيء غنمناه
وخفنا رجوعه اليهم وضرره لنا فيجوز اتلافه دفعا لضرره اما
غير المحترم كالخنزير فيجوز بل يسن اتلافه فصل في حكم ١٣٣
الاسر وما يؤخذ من اهل الحرب نساء ذراري كفار وخناثاهم
وعبيدهم ولو مسلمين باسر كما يرق حربي مقهور لحربي بالقهر
اي يصيرون بالاسر ارقاء لنا ويكونون كسائر اموال الغنيمة الخمس
لاهله والباقي للغانمين لانه صلى الله عليه وسلم كان يقسم السبي
كما كان يقسم المال والمراد برق العبيد استمراره لا تجدده وشملهم فيما
ذكر المبعضون تغليبا لحقن الدم ودخل في الذراري زوجة المسلم
والذمي الحربية والعتيق الصغير او المجنون لذمي فيرقون بالاسر
كما في زوجة من اسلم والمراد بزوجة الذمي زوجته التي لم تدخل
تحت قدرتنا حين عقد الذمة له وما ذكرته في زوجة المسلم هو مقتضى
ما في الروضة واصلها واعتمده البلقيني وغيره وخالف الاصل
فصحح عدم جواز اسرها مع تصحيحه جوازه في زوجة من اسلم ويفعل
الامام في اسير كامل ببلوغ وعقل وذكورة وحرية ولو عتيق ذمي
الاحظ للاسلام والمسلمين من اربع خصال قتل بضرب الرقبة ومن

بتخلية سبيله وفداء باسرى منا وكذا من اهل الذمة فيما يظهر
فمن اقتصر على قوله منا جرى على الغالب او بمال وارقاق ولو
لوثني اوعربي او بعض شخص للاتباع ويكون مال الفداء او
رقابهم اذا رق كساير اموال الغنيمة ويجوز فداء مسلم بمشرك
او اكثر ومشركين بمسلم فان خفي عليه الاحظ في الحال حبسه حتى
يظهر له الاحظ فيفعله واسلام كافر بعد اسره يعصم دمه
من القتل لخبر الصحيحين امرت ان اقاتل الناس حتى يقولوا لا اله
يشهدوا ان لا اله الا الله فاذا قالوها عصموا مني دماءهم واموالهم
الا بحقها والخيار باق في الباقي كما ان من عجز عن الاعتاق
في كفارة اليمين يبقى خياره في الباقي فان كان اسلامه بعد اختيار
الامام خصلة غير القتل تعينت لكن انما يفدي من له في قومه
عز ولو بعشيرة يسلم به دينا ونفسا وهذا من زيادتي ومثله اي
واسلامه قبل اسره يعصم دمه وماله للخبر السابق وفرعه
الحر الصغير والمجنون عن السبي ويحكم باسلامه تبعا له والتقييد
بالحر مع ذكر المجنون من زيادتي وخرج بالحر المذكور ضده فلا يعصم
اسلام ابيه من السبي لا زوجته فلا يعصمها من السبي بخلاف
عتيقه لان الولاء الزم من النكاح لانه لا يقبل الرفع بخلاف النكاح
فان رقت بان سبيت ولو بعد الدخول انقطع نكاحه حالا لامتناع
امساك الامة الكافرة للنكاح كما يمتنع ابتداء نكاحها وفي تعبير الاصل
باسترقت تسمح فانها ترق بنفس السبي كما مر كسبي زوجة حرة
او زوج حر ورق بسبيه او بارقاقه فانه ينقطع به النكاح لحدوث

الرق

الرق وبذلك علم ان نكاحهما ينقطع فيما لو سبيا وكانا حربيين وفيما لو كان
احدهما حرا والاخر رقيقا وارق الزوج لما مر سواء سبيا ام احدهما
وكان المسبي حرا ام لا وهو كلام الاصل خلافه وانه لا ينقطع فيما لو
كانا رقيقين سواء سبيا ام احدهما اذ لم يحدث رق وانما انتقل الملك
من شخص الى اخر وذلك لا يقطع النكاح كالبيع والهبة والتقييد بالرق
الحاصل بارقاق الزوج الكامل من زيادتي ولا يرق عتيق مسلم
كما في عتيق من اسلم وتعبيري بيرق اولى من اقتصاره على الارقاق
واذا رق الحربي وعليه دين لغير حربي كمسلم وذمي لم يسقط اذ
لم يوجد ما يقتضي اسقاطه فيقضى من ماله ان غنم بعد رقه
وان زال ملكه عنه بالرق قياسا للرق على الموت فان غنم قبل رقه
او معه لم يقض منه فان لم يكن له مال او لم يقض منه بقي في ذمته
الى ان يعتق فيطالب به وخرج بزيادتي لغير حربي الحربي كدين
حربي على مثله ورق من عليه الدين بل او رب الدين فيسقط
ولو رق رب الدين وهو على غير حربي لم يسقط ولو كان لحربي على
مثله دين معاوضة كبيع وقرض ثم عصم احدهما باسلام او امان
مع الاخر او دونه لم يسقط لالتزامه بعقد وخرج بالمعاوضة
دين الاتلاف ونحوه كالغصب فيسقط لعدم التزامه ولان
سبب الدين ليس عقدا يستدام ولا يتقيد بعصمة المتلف
وتقييد المعاوضة كالاصل به لبيان محل الخلاف وكالحربي مع مثله
اذا عصم احدهما الحربي مع المعصوم اذا عصم الحربي في حكمي المعاوضة
والاتلاف وتعبيري بما ذكر اولى من قوله ولو اقترض حربي من حربي الخ وما اخذ

منهم

اي من اهل الحرب **بلا رضا** من عقار او غيره بسرقة او غيرها **غنيمة**
مخمسة الا السلب خمسها لاهله والباقي للاخذ تنزيلا لدخوله دارهم
وتغريره بنفسه منزلة القتال والمراد بالعقار العقار المملوك اذ
الموات لا يملكونه فكيف يتملك عليهم صرح به الجرجاني واطلاق لما
ذكر اولي من تقييده باخذه من دار الحرب **وكذا ما وجد كلقطة**
مما يظن انه لهم فهو غنيمة لذلك **فان امكن كونه لمسلم** بان كان ثم مسلم
وجب تعريفه لعموم الامر بتعريف اللقطة ويعرفه سنة الا ان يكون
حقيرا كسائر اللقطات وبعد تعريفه يكون غنيمة **وللغانمين ولو اغنيا**
او بغير اذن الامام **لا لمن لحقهم بعد** اي بعد انقضا الحرب **تبسط**
علي سبيل الاباحة لا التمليك **في غنيمة** قبل اختيار تملكها **بدار
حرب** وان لم يعز فيها ما ياتي **وفي العود منها الي عمران غيرها** كدارنا
ودار اهل الذمة فتعبيري بما ذكر اولي من تعبيره بدار اهل الحرب
الكفار وعمران الاسلام فان كان العمران في دارنا وعز فيها ما ياتي
قال القاضي قلنا التبسط ايضا **بما يعتاد اكله للادمي عموما**
كقوت وادم وفاكهة **وعلف** للدواب التي يعتنى عنها في الحرب
شعيرا ونحوه كتبن وفول لخبر ابي داود والحاكم وقال صحيح
علي شرط البخاري عن عبد الله بن ابي اوفي قال اصبنا مع
رسول الله صلي الله عليه وسلم بخيبر طعاما فكان كل واحد منا
ياخذ منه قدر كفايته وفي البخاري عن ابن عمر قال كنا نصيب
في مغازينا العسل والعنب فناكله ولا نرفعه والمعني فيه
عزته بدار الحرب غالبا لاحراز اهله له عنا فجعله الشارع مباحا

ولانه

ولانه قد يفسد وقد يتعذر نقله وقد تزيد مونة نقله عليه وان
كان معه طعام يكفيه لعموم الاخبار **وذبح** لحيوان ماكول **لاكل**
ولو لجلده لا لاخذ جلده وجعله سقا او خفا او غيره ويجب
رد جلده ان لم يوكل معه وتعبيري بما ذكر اعم من قوله
وذبح ماكول للحمه **ولمكن التبسط بقدر حاجة** فلو اخذ فوقها لزمه
رده ان بقي وبدله ان تلف وبهذا من زيادتي وخرج بما يعتاد
اكله غيره كمركوب وملبوس وبعموما ما تندر الحاجة اليه كدواء
وسكر وفانيذ فان احتاج اليها مريض منهم اعطاه الامام قدر
حاجته بقيمته او بحسبه عليه من سهمه كما لو احتاج احدهم
الي ما يتدفي به من برد اما من لحقهم بعد انقضا الحرب ولو قبل
حيازة الغنيمة فلا حق له في التبسط كما لا حق له في الغنيمة ولانه
معهم كغير الضيف مع الضيف وهذا مقتضي ما في الرافعي ووقع
في الاصل والروضة اعتبار بعدية حيازة الغنيمة ايضا وقد
يوجه بانه يتسامح في التبسط ما لا يتسامح في الغنيمة **ومن عاد
الي العمران** المذكور **لزمه رد ما بقي** مما يتبسط **الي الغنيمة** لزوال
الحاجة والمراد بالعمران ما يجد فيه حاجته مما ذكر بلا عزة كما هو
الغالب والا فلا اثر له في منع التبسط **ولغانم حر او مكاتب غير
صبي ومجنون ولو سكران او محجورا** عليه بفلس او سفه
اعراض عن حقه منها ولو بعد افرازه **قبل ملكه** له لان المقصود
الاعظم من الجهاد اعلا كلمة الله والذب عن الملة والغنايم تابعة
فمن اعرض عنها فقد جرد نفسه للغرض الاعظم وانما صح اعراض المحجور عليه

لان الاعراض يمحض جهاده للاخرة فلا يمنع منه وما اقتضاه كلام الاصل
من عدم صحة اعراض محجور السفه ونقله في الروضة كاصلها عن تفقه
الامام انما فرعه الامام على القول بان الغانم يملك بمجرد الاغتنام
كما صرح به الغزالي في بسيطه والمعتمد خلافه كما سياتي وممن صحح
صحة اعراضه الاسنوي والاذرعي وغيرهما ورده بعضهم بما لا
يجدي وخرج بزيادتي النفيسه بالحر المكاتب الرقيق غير المكاتب
والمبعض فيما وقع في نوبة سيده ان كانت مهاياة وفيما يقابل رقه
ان لم تكن وبما بعدها الصبي والمجنون وهو ظاهر وما لو اعرض بعد
ملكه عن حقه فلا يصح لاستقرار ملكه كسائر الاملاك وهو اي
ملكه باختيار تملك ولو بقبوله ما افرز له ولو عقارا او تعبيري
بما ذكر اولى من تعبيره بالقسمة لان العبرة به لا بها كما بينه في الروضة
كاصلها لا لسالب ولا لذي قربى ولو واحدا فلا يصح اعراضهما
لان السلب متعين لمستحقه كالوارث وسهم ذوي القربى
منحة اثبتها الله تعالى لهم بالقرابة بلا تعب وشهود وقعة
كالارث فليسوا كالغانمين الذين يقصدون بشهودهم محض
الجهاد لاعلاء كلمة الله تعالى واما بقية اهل الخمس فلا يتصور
اعراضها لعمومها والمعرض عن حقه كمعدوم فيضم نصيبه الى
الغنيمة ويقسم بين الغانمين واهل الخمس ومن مات ولم يعرض
فحقه لوارثه فله طلبه والاعراض عنه ولو كان فيها اي الغنيمة
كلب او كلاب تنفع لصيد او ماشية او غير ذلك واراده بعضهم
اي بعض الغانمين او اهل الخمس كما في الروضة كاصلها ولم ينازع فيه

اعطيه

اعطيه والا بان نوزع فيه قسمت تلك الكلاب ان امكن قسمتها
عددا والا اقرع بينهم فيها اما ما لا ينفع منها فلا يجوز اقتناؤه وقولهم
عددا هو المنقول قاله الرافعي وقد مر في الوصية انه يعتبر قيمتها
عند من يرى لها قيمة وينظر الى منافعها فيمكن ان يقال بمثله هنا وسواد
العراق من اضافة الجنس الى بعضه اذ السواد ازيد من العراق بخمسة
وثلاثين فرسخا كما قاله الماوردي وسمي بذلك لخضرته بالاشجار
والزروع لان الخضرة تظهر من البعد سوادا فتح اي فتحه عمر رضي
الله عنه عنوة بفتح العين اي قهرا وقسم بين الغانمين واهل الخمس
ثم بعد قسمته واختيار التملك بذلوه بالمعجمة اي اعطوه لعمر ووقف
دون ابنيته لما ياتي فيها اي وقفه عمر رضي الله عنه علينا واجره
لاهله اجارة مؤبدة للمصلحة الكلية فيمتنع لكونه وقفا بيعه ورهنه
وهبته وظاهر ان البذل انما يكون ممن يمكن بذله كالغانمين وذوي
القربى ان انحصروا بخلاف بقية اهل الخمس فلا يحتاج الامام في وقف
حقهم الى بذل لان له ان يعمل في مثل ذلك ما فيه مصلحة لاهله
وخراجه اجرة منجمة تؤدى كل سنة مثلا لمصالحنا فيقدم الاهم فالاهم
وهو من اول عبادان بموحدة مشددة الى اخر حديثة الموصل
بفتح الحا والميم طولا ومن اول القادسية الى اخر حلوان بضم الحا
عرضا لكن ليس للبصرة بفتح البا افصح من ضمها وكسرها وتسمى
قبة الاسلام وخزانة العرب حكمه اي حكم سواد العراق وان
كانت داخلة في حده الا الفرات شرقي دجلتها بكسر الدال وبفتحها
ونهر الصراه بفتح الصاد غربيها اي الدجلة وما عداهما من البصرة

تنبيه مما دان [illegible] العبادي الذي [illegible]
[illegible]

كان مواتا احياه المسلمون بعد وتسميتها بما ذكر من باب دق وابنيته اي
سواد العراق يجوز بيعها اذ لم ينكره احد ولان وقفها يفضي الى خرابها
وفتحت مكة صلحا لاية ولكونه للكم الذين كفروا يعني اهل مكه
ولقوله تعالى وهو الذي كف ايديهم عنكم وايديكم عنهم ببطن مكة
ولخبر مسلم من دخل المسجد فهو امن ومن دخل دار ابي سفيان
فهو امن ومن القى سلاحه فهو امن ومن اغلق بابه فهو امن
ومساكنها وارضها المحياة ملك يتصرف فيها كسائر الاملاك كما عليه
السلف والخلف وفي الاخبار الصحيحة ما يدل لذلك واما خبر مكة
لا تباع رباعها ولا يوجر دورها فضعيف وان رواه الحاكم وفتحت
مصر عنوة على الصحيح والشام فتحت مدنها صلحا وارضها عنوة
كذا نقله الرافعي في كتاب الجزية عن الروياني ورجح السبكي ان
دمشق فتحت عنوة فصل في الامان مع الكفار العقود
التي تعقد لهم الامن ثلاثة امان وجزية وهدنة لانه ان تعلق ١٣٥
بمحصور فالامان او بغير محصور فان كان الى غاية فالهدنة
والا فالجزية وهما مختصان بالامام بخلاف الامان وستعلم احكام
الثلاث والاصل في الامان اية وان احد من المشركين استجارك وخبر
الصحيحين ذمة المسلمين واحدة يسعى بها ادناهم فمن اخفر مسلما
اي نقض عهده فعليه لعنة الله والملائكة والناس اجمعين مسلم مختار
غير صبي ومجنون واسير ولو امراة وعبدا وفاسقا وسفيها
امان حربي محصور غير اسير وغير جاسوس واحدا كان او اكثر كاهل
قرية صغيرة فلا يصح الامان من كافر لانه متهم ولا من مكره او صبي
او

او مجنون كسائر عقودهم ولا من اسير في مقيد او محبوس لانه مقهور
بايديهم لا يعرف وجه المصلحة ولان الامان يقتضي ان يكون المومن
آمنا وهذا ليس بامن اما اسير الدار وهو المطلق ببلادهم الممنوع
من الخروج منها فيصح امانه قال الماوردي وانما يكون مؤمنه آمنا
منا بدارهم لا غير الا ان يصرح بالامان في غيرها ولا امان حربي
غير محصور كاهل ناحية وبلد لئلا ينسد الجهاد قال الامام ولو امن
مائة الف منا مائة الف منهم فكل واحد لم يؤمن الا واحدا لكن
اذا ظهر الانسداد رد الجميع قال الرافعي وهو ظاهر ان امنوهم
دفعة فان وقع مرتبا فينبغي صحة الاول فالاول الى ظهور الخلل
واختاره النووي وقال انه مراد الامام ولا امان اسير لآمنه
غير الامام لانه بالاسر ثبت فيه حق لنا وقيده الماوردي بغير من
اسره اما من اسره فيؤمنه ان كان باقيا في يده لم يقبضه الامام
ولا امان نحو جاسوس كطليعة للكفار لخبر لا ضرر ولا ضرار قال
الامام وينبغي ان لا يستحق تبليغ المامن وتعبيري بغير صبي
ومجنون لشموله السكران اعم من تعبيره بمكلف ومفهوم قوله
غير اسير ولا اعم من قوله ولا يصح امان اسير لمن هو معهم وغير
اسير الثاني من زيادتي اربعة اشهر فاقل فلو اطلق الامان
حمل عليها ويبلغ بعدها المامن ولو عقد على ازيد منها ولا ضعف
بنا بطل في الزائد فقط تفريقا للصفقة واما الزائد لضعفنا فهو
المنوط بنظر الامام فكهو في الهدنة ومحل ذلك في الرجال اما النسا
ومثلهن الخناثى فلا يتقيد بمدة لان الرجال انما منعوا سنة لئلا
يترك الجهاد والمراة والخنثى ليسا من اهله وانما يصح الامان

بما يعينه مقصوده ولو برسالة وان كان الرسول كافرا واشارة
مفهمة ولو من ناطق وكتابة وتعليقا بغرر كقوله ان جاء زيد فقد
امنتك لبناء الباب على التوسعة لحقن الدم كما يفيده اللفظ صريحا
او كناية والصريح كامنتك او اجرتك او انت في اماني والكناية
كانت على ما تحب او كن كيف شئت واطلاق الاشارة لشمولها
الايجاب والقبول اولى من تقييده لها بالقبول ان علم الكافر الامان
بان بلغه ولم يرده والا فلا بد ربما يقتله جاز ولو كان هو الذي امنه
ولا يشترط فيه القبول واشتراطه بحث للامام جرى عليه الشيخان
كالغزالي وليس لنا نبذه اي الامان بلا تهمة لانه لازم من جانبنا
اما بالتهمة فينبذه الامام والمؤمن ثم يبلغ المأمن بلا ولي من تقييد بالامام
ويدخل فيه اي في الامان للحربي بدارنا ماله واهله من ولده الصغير
والمجنون وزوجته ان كانا بدارنا وكذا ما معه من مال غيره ولو بلا
شرط دخولهما ان امنه امام من زيادتي فان امنه غيره لم يدخل
اهله ولا ما لا يحتاجه من ماله الا بشرط دخولهما وعليه يحمل كلام
الاصل وكذا يدخلان فيه ان كانا بدارهم ان شرطه اي الدخول امام
لا غيره والتقييد بالامام من زيادتي اما اذا كان الامان للحربي بدارهم
فعلى ما ذكر انه يقال ان كان اهله وماله بدارهم دخلا ولو بلا شرط
ان امنه الامام وان امنه غيره لم يدخل اهله ولا ما لا يحتاجه من ماله
الا بشرط وان كانا بدارنا فخلاف شرطه الامام لا غيره وسن لمسلم بدار كفر
امكنه اظهار دينه لكونه مطاعا في قومه او له عشيرة تحميه ولم يخف
فتنته في دينه بعقيده زدته بقولي ولم يرج ظهور اسلام ثم بمقامه هجرة

الي

الي دارنا لئلا يكيد واله نعم ان قدر على الامتناع والاعتزال ثم ولم
يرج نصرة المسلمين بها ثم حرمت لان محله دار اسلام فيحرم ان يصيره
باعتزاله عنه دار حرب ووجبت عليه ان لم يمكنه ذلك او خاف فتنة
في دينه واطاقها اي الهجرة لاية ان الذين توفاهم الملائكة ظالمي
انفسهم فان لم يطقها فمعذور الى ان يطيقها اما اذا رجي ما ذكر فالافضل
ان يقيم كهرب اسير فانه يجب عليه ان اطاقه ولم يمكنه اظهار دينه
لخلوصه به من قهر الاسر وتقييدي بعدم الامكان هو ما جزم به
القمولي وغيره وقال الزركشي انه قياس ما مر في الهجرة لكنه قال قبله
سواء امكنه اظهار دينه ام لا ونقله عن تصحيح الامام ولو اطلقوه
بلا شرط فله اغتيالهم قتلا وسبيا واخذا للمال اذ لا امان وتمثل
الغيلة ان يخدعه فيذهب به الى موضع فيقتله فيه كما مر او اطلقوه
على انهم في امانه او عكسه اي او انه في امانهم حرم عليه اغتيالهم
لان امان الشخص لغيره يوجب ان يكون الغير امنا منه وصورة
العكس من زيادتي واستثني منها في الام ما لو قالوا امناك ولا امان
لنا عليك فان تبعه احد فصائل فيه دفعه بالاخف فالاخف او اطلقوه
على ان لا يخرج من دارهم بقيد زدته بقولي ولم يمكنه ما مر من اظهار
دينه حرم وفاء بالشرط لان في ذلك ترك اقامة دينه فان امكنه اظهاره
جاز له الوفاء لان الهجرة حينئذ مندوبة او جائزة لا واجبة ولامام
ولو نائبا عنه معاقدة كافر وهو اعم من قوله علجا وهو الكافر الغليظ
بدل على قلعة كذا باسكان اللام وفتحها بامة مثلا منها لحاجة
الى ذلك معينة كانت الامة او مبهمة رقيقة او حرة لانها ترق بالاسر

س

والمبهمة بعينها الامام بخلاف مالو لم تكن من القلعة كان قال لك من مالي امة فلا يجوز على الاصل في المعاقدة على مجهول فان فتحها عنوة من عاقده بدلالته وفيها الامة المعينة او المبهمة حية ولم تسلم قبله اي قبل اسلامه بان لم تسلم واسلمت معه او بعده اعطيها وان لم يكن فيها غيرها او اسلمت قبله وبعد العقد او ماتت بعد الظفر بها فيعطي قيمتها والا بان لم تفتح او فتحها غير من عاقده ولو بدلالته او فتحها من عاقده لا بدلالته او بدلالته وليس فيها الامة او فيها الامة وقد ماتت قبل الظفر بها او اسلمت قبل اسلامه وقبل العقد وان اسلم بعدها فلا شيء له لعدم وجود المعلق عليه الفتح بصفته ووجوب قيمتها فيما ذكر هو ما نقله في الروضة كاصلها عن الجمهور ونص عليه في الام وقيل يجب اجرة المثل وصححه الاصل تبعا للامام قال الشيخان ومحل الخلاف اذا كانت معينة فان كانت مبهمة وماتت كل من فيها واوجبنا البدل فيجوز ان يقال يرجع باجرة المثل قطعا لتعذر تقدير المجهول ويجوز ان يقال تسلم اليه قيمة من تسلم اليه قبل الموت اما اذا فتحت صلحا بدلالته ودخلت في الامان فان لم يرضوا بتسليم امة ولا الكافر الدال ببدلها نبذ الصلح ويلغوا المامن وان رضوا بتسليمها ببدلها اعطوا بدلها من حيث يكون الرضخ وخرج بالكافر المسلم فانه وان صحت معاقدته كما نقله في الروضة كاصلها عن العراقيين واقتضى كلامه في باب الغنيمة تصحيحه يعطاها ان وجدت حية وان اسلمت فلو ماتت بعد الظفر فله قيمتها

وتعيين

وتعيين القلعة مع تقييد الفتح بمن عاقد واسلام الامة بالقبلية والبعدية المذكورتين من زيادتي

كتاب الجزية

مغني ١٣٦

تطلق على العقد وعلى المال الملتزم به وهي ماخوذة من المجازاة لكفنا عنهم وقيل من الجزاء بمعنى القضاء قال تعالى واتقوا يوما لا تجزي نفس عن نفس شيئا اي لا تقضي والاصل فيها قبل الاجماع اية قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله الاية وقد اخذها النبي صلى الله عليه وسلم من مجوس هجر وقال سنوا بهم سنة اهل الكتاب كما رواه البخاري ومن اهل نجران كما رواه ابو داود والمعنى في ذلك ان في اخذها معونة لنا واهانة لهم وربما يحملهم ذلك على الاسلام وفسر اعطاء الجزية في الاية بالتزامها (منها) والصغار بالتزام احكامنا اركانها خمسة عاقد ومعقود له ومكان ومال وصيغة وشرط فيها اي الصيغة ما مر في شرطها في البيع من نحو اتصال القبول بالايجاب وعدم صحتها مؤقتة او معلقة وذكر الجزية وقدرها كالثمن في البيع فتعبيري بذلك اعم مما عبر به وهي اي الصيغة ايجابا كاقررتكم او اذنت في اقامتكم بدارنا مثلا على ان تلتزموا كذا جزية وتنقادوا لحكمنا الذي تعتقدون تحريمه كزنا وسرقة دون غيره كشرب مسكر ونكاح مجوس محارم وذلك لان الجزية والانقياد كالعوض عن التقرير فيجب ذكرهما كالثمن في البيع وقبولا كقبلنا ورضينا وعلم من اشتراط ذكر الانقياد انه لا يشترط ذكر كف لسانهم عن الله ورسوله ودينه لان في ذكر الانقياد غنية عنه ويستثنى من منع صحة التاقيت السابق ما لو قال اقررتكم ما شئتم لان لهم نبذ العقد متى شاءوا فليس فيه الا التصريح بمقتضى

العقد بخلاف الهدنة لا تصح بهذا اللفظ لانه يخرج عقدها عن موضوعه
من كونه موقتا الي ما يحتمل تابيده المنافي لمقتضاه وصدق كافر
وجد بدارنا في قوله دخلت لسماع كلام الله تعالي او رسولا
او بامان مسلم فلا يتعرض له لان قصد ذلك يؤمنه والغالب
ان الحربي لا يدخل بلادنا الا بامان فان اتهم حلف ندبا نعم
ان ادعي ذلك بعد اسره لم يصدق الا ببينة وشرط في العاقد
كونه اماما يعقد بنفسه او نائبه فلا يصح عقدها من غيره لانها
من الامور الكلية فتحتاج الي نظر واجتهاد لكن لا يغتال المعقود له
بل يبلغ مامنه وعليه اجابة اذا طلبوا وامن بان لم يخف
غائلتهم ومكيدتهم فان خاف ذلك كان يكون الطالب جاسوسا
يخاف شره لم يجبهم والاصل في ذلك خبر مسلم عن بريدة كان
رسول الله صلي الله عليه وسلم اذا امر اميرا علي جيش او سرية
اوصاه الي ان قال فان هم ابوا فسلهم الجزية فان هم اجابوا
فاقبل منهم وكف عنهم ويستثني الاسير اذا طلب عقدها فلا
يجب تقريره بها وقولي وامن اولي من قوله الا جاسوسا يخافه
وشرط في المعقود له كونه متمسكا بكتاب كتوراة وانجيل وصحف
ابراهيم وشيث وزبور داود سواء كان المتمسك كتابيا ولو
من احد ابويه بان اختاره ام مجوسيا لجد له اعلا لم نعلم
نحن تمسكه به بعد نسخه بان علمنا تمسكه به قبل نسخه او معه
او شككنا في وقته ولو كان تمسكه به بعد التبديل فيه وان
لم يجتنب المبدل منه وذلك للاية وخبر البخاري السابقين

وتغليبا

وتغليبا لحقن الدم اما اذا علمنا تمسك الجد به بعد نسخه كمن تهود
بعد بعثة عيسي عليه افضل الصلاة والسلام فلا تعقد الجزية
لفرعه لتمسكه بدين سقطت حرمته ولا لمن لا كتاب له ولا شبهة
كتاب كعبدة الاوثان والشمس والملائكة وحكم السامرة والصابئة
هنا كهو في النكاح الا ان يشكل امرهم فيقرون بالجزية وتعبيري
بما ذكر اعم واولي من تعبيره بما ذكره حر ذكر غير صبي ومجنون
ولو سكرانا وزمنا وهرما واعمي وراهبا واجيرا وفقيرا لان
الجزية كاجرة الدار ولانها تؤخذ لحقن الدم فلا جزية علي
من به رق وانثي وخنثي وصبي ومجنون لان كلا منهم محقون
الدم وللاية السابقة في الذكور وقد كتب عمر رضي الله عنه
الي امراء الاجناد ان لا تاخذوا الجزية من النسا والصبيان
رواه البيهقي باسناد صحيح فلو طلب الخنثي والمراة عقد
الذمة بالجزية اعلمهما الامام بان لا جزية عليهما فان رغبا في
بذلها فهي هبة ولو بان الخنثي المعقود له ذكرا طالبناه بجزية
المدة الماضية عملا بما في نفس الامر وتلفق افاقة جنون
اي ازمنتها ان كثر الجنون وامكن تلفيقها فان بلغت سنة
وجبت الجزية اعتبارا للازمنة المتفرقة بالمجتمعة وخرج بكثر
ما لو قل زمن الجنون كساعة من شهر فلا اثر له ولو كمل ببلوغ او
افاقة او عتق عقد له ان التزم جزية فلا يكتفي بعقد متبوعه
والا اي وان لم يلتزمها بلغ المامن لانه كان في امان متبوعه
وتعبيري بكمل اعم من تعبيره ببلغ وشرط في المكان قبوله للتقرير

فيمنع كافر ولو ذميا اقامة بالحجاز وهو مكة والمدينة واليمامة
وطرقها اي الثلاث وقراها كالطائف لمكة وخيبر للمدينة
روى البيهقي عن ابي عبيدة بن الجراح اخر ما تكلم به رسول
الله صلى الله عليه وسلم اخرجوا اليهود من الحجاز وروى الشيخان
خبر اخرجوا المشركين من جزيرة العرب ومسلم خبر لاخرجن
اليهود والنصارى من جزيرة العرب والمقصود منها الحجاز
المشتملة عليه وتعبيري بالاقامة اعم من تعبيره بالاستيطان
فلو دخله بلا اذن امام اخرجه منه لعدم اذنه له وعزره ان علم
بالتحريم لدخوله لحرمه بخلاف ما اذا جهله ولا يأذن له في
دخوله الحجاز غير حرم مكة الا لمصلحة لنا كرسالة وتجارة فيها
كبير حاجة والا بان لم يكن فيها كبير حاجة فلا يأذن له الا بشرط
اخذ شيء منها اي من متاعها كالعشر او نصفه بحسب اجتهاد
الامام ولا يؤخذ في كل سنة الا مرة واحدة كالجزية ولا يقيم
فيه بعد الاذن له في دخوله الا ثلاثة من الايام غير يومي
الدخول والخروج لان الاكثر منها مدة الاقامة وهو ممنوع منها
ثم والمراد في موضع واحد فلو اقام في موضع ثلاثة ايام ثم
انتقل الى اخر وبينهما مسافة القصر وهكذا فلا منع فان
مرض فيه وشق نقله منه او خيف منه موته او زيادة مرضه
وذكر الخوف من زيادتي ترك مراعاة لاعظم الضررين والا
نقل رعاية لحرمة الدار وتقييدي الترك في المريض بمشقة
نقله تبعت فيه الاصل والحاوي وغيرهما وهو فقه حسن معتمد

وان

وان خالف ما في الروضة واصلها فالذي فيهما عن الامام انه ينقل
عظمت المشقة اولا وعن الجمهور انه لا ينقل مطلقا وعليه اختصر
مختصر والروضة فان مات فيه وشق نقله منه لتقطعه او بعد
المسافة من غير الحجاز او نحو ذلك دفن ثم للضرورة نعم الحربي
لا يجب دفنه وتغرى الكلاب عليه فان تأذى الناس برائحته
ووري اما اذا لم يشق نقله بان سهل قبل تغيره فينقل فان
دفن ترك ولا يدخل حرم مكة ولو لمصلحة لقوله تعالى فلا يقربوا
المسجد الحرام والمراد جميع الحرم لقوله تعالى وان خفتم عيلة
اي فقرا بمنعهم من الحرم وانقطاع ما كان لكم بقدومهم من
المكاسب فسوف يغنيكم الله من فضله ومعلوم ان الجلب
انما يجلب الى البلد لا الى المسجد نفسه والمعنى في ذلك انهم
اخرجوا النبي صلى الله عليه وسلم منه فعوقبوا بالمنع من دخوله
بكل حال فان كان رسولا خرج له الامام نفسه او نائبه ليسمعه
فان مرض او مات فيه نقل منه وان خيف موته او دفن او اذن
له الامام لنفده به ولان المحل غير قابل لذلك بالاذن فلا يؤثر
فيه الاذن نعم ان تهرى بعد دفنه ترك وليس حرم المدينة
كحرم مكة فيما ذكر لاختصاصه بالنسك وفيه خبر الشيخين لا يحج
بعد العام مشرك واما غير الحجاز فلكل كافر دخوله بامان وشرط
في المال عند قوتنا كونه دينارا فاكثر كل سنة عن كل واحد
لقوله صلى الله عليه وسلم لمعاذ لما بعثه الى اليمن خذ من كل حالم
اي محتلم دينارا رواه ابو داود وغيره وصححه ابن حبان والحاكم

١٣٧

لكن لا تعقد لسفيه باكثر من دينار احتياطا له سوا عقد هو ام وليه وهذا من زيادتي وسن للامام مماكسة غير مقير اي مشاحة في قدر الجزية سوا عقد بنفسه او بوكيله حتى يزيد علي دينار بل اذا امكنه ان يعقد باكثر منه لم يجز ان يعقد بدونه الا لمصلحة وسن ان يفاوت بينهم فتعقد لمتوسط بدينارين ولغني باربعة للخروج من خلاف ابي حنيفة فانه لا يجيزها الا كذلك فيوخذ من كل منهما اخر السنة مما عقد به ان وجد بصفته اخرها لان العبرة بوقت الاخذ لا بوقت العقد نقله في اصل الروضة عن النص فلو عقد باكثر من دينار وامتنع الكافر من بذل الزايد مناقض للعهد كما سياتي فيعلم منه انه يلزمه ما التزمه كمن اشترى باكثر من ثمن مثله ولو اسلم او مات او جن او حجر عليه بفلس او سفه بعد سنة فجزيته كدين ادمي فتقدم علي الوصايا والارث وسوى بينها وبين دين الادمي لانها مال معاوضة وبهذا فارقت الزكاة حيث تقدم عليها او اسلم او مات او جن او حجر عليه بفلس او سفه في اثنايها اي السنة فقسط من الجزية لما مضى كالاجرة وصورة ذلك في الميت ان يخلف وارثا خاصا مستغرقا والا فما له او الباقي بعد قسط الجزية فيء فتسقط الجزية في الاول والباقي بعد القسط في الثاني وذكر مسيلة الحجر والجنون من زيادتي ونوخذ الجزية منه برفق

برفق كسائر الديون ويكفي في الصغار المذكور في ايتها ان يجري عليه الحكم بما لا يعتقد حله كما فسره الاصحاب بذلك وتقدم من الاشارة اليه وتفسيره بان يجلس الاخذ ويقوم الكافر ويطاطا راسه ويحني ظهره ويضع الجزية في الميزان ويقبض الاخذ لحيته ويضرب لهزمتيه وهما مجتمع اللحم بين الماضغ والاذن من الجانبين مردود بان هذه الهيية باطلة ودعوى سنها او وجوبها اشد بطلانا ولم ينقل ان النبي صلى الله عليه وسلم ولا احدا من الخلفا الراشدين فعل شيا منه وسن للامام ان يشرط بنفسه او نايبه علي غير فقير من غني او متوسط ضيافة من يمر بهم منا بخلاف الفقير لانها تتكرر فلا يتيسر له زايدة علي اقل جزية لانها مبنية علي الاباحة والجزية علي التمليك ثلاثة ايام فاقل واطلاقي ما ذكر اعم من تقييده ببلدهم ويذكر عدد ضيفان رجلا وخيلا لانه انفى للغرر واقطع للنزاع بان يشرط ذلك علي كل منهم او علي المجموع كان يقول وتضيفوا في كل سنة الف مسلم وهم يتوزعون فيما بينهم او يتحمل بعضهم عن بعض ويذكر منزلهم ككنيسة وفاضل مسكن وجنس طعام وادم من خبز وزيت وسمن ونحوها وقدرهما لكل منا ويفاوت بينهم في القدر لا في الصفة بحسب تفاوت الجزية ويذكر قدر ايام الضيافة في الحول كماية يوم مثلا ويذكر العلف للدواب لا جنسه ولا قدره اي لا يشترط ذكرهما فيكفي الاطلاق ويحمل علي تبن

وحبس وقت بحسب العادة الا الشعير ان ذكره فيقدره
ولو كان لواحد دواب ولم يعين عددا منها لم يعلف له الا واحدا
على النص وقولي لا جنسه اكثر من زيادتي والاصل في ذلك
ما روى البيهقي انه صلى الله عليه وسلم صالح اهل ايلة على
ثلاثمائة دينار وكانوا ثلاثمائة رجل وعلى ضيافة من يمر بهم
من المسلمين وروى الشيخان خبر الضيافة ثلاثة ايام وليكن
المنزل بحيث يدفع الحر والبرد وله اجابة من طلب منه ولو عجميا
اداء جزية لا باسمها بل باسم زكاة ان راه مصلحة ويسقط
عنه اسم الجزية وله تضعيفها اي الزكاة عليه كما فعل عمر رضي
الله عنه ولم يخالفه احد من الصحابة وله ايضا تربيعها وتخميسها
ونحوهما بحسب المصلحة لا الجبرانات لئلا يكثر التضعيف ولانه
على خلاف القياس فيقتصر فيه على مورد النص ففي خمسة ابعرة
شاتان وخمسة وعشرين بنتا مخاض وفي العشرات خمسها
او عشرها ونحو الركاز خمسان او خمسه ولو ملك ستا وثلاثين بعيرا ليس
فيها بنتا لبون اخرج بنتي مخاض مع اعطاء الجبرانات او حقتين
مع اخذه فيعطيه في النزول مع كل واحدة شاتين او عشرين
درهما وياخذ في الصعود مع كل واحدة مثل ذلك لكن الخيرة
هنا في ذلك للامام لا للمالك كما نص عليه الشافعي ولا ياخذ
قسط بعض نصاب كشاة من عشرين شاة ونصف شاة من
عشرة لان الاثر انما ورد كما في تضعيف ما يلزم المسلم ثم الماخوذ
منه مضعفا او غير مضعف جزية فيصرف مصرفها ولهذا

فقال

١٣٨

فقال عمر رضي الله عنه هؤلاء قوم حمقى ابوا الاسم ورضوا بالمعنى
ولا يؤخذ منا مال من لا تلزمه الجزية كالمراة والصبي ويزاد
على الضعف ان لم يف بدينار عن كل واحد الى ان يفي فصل
في احكام الجزية غير ما مر لزمنا بعقدها للكفار الكف عنهم
مطلقا عن التقييد بما يأتي بان لا نتعرض لهم نفسا ومالا وسائر
ما يقرون عليه كخمر وخنزير لم يظهروهما لانهم انما بذلوا الجزية
لعصمتها وروى ابو داود خبر الا من ظلم معاهدا او
انتقصه او كلفه فوق طاقته او اخذ منه شيئا بغير طيب نفس
فانا حجيجه يوم القيامة والدفع اي دفع المسلم وغيره فهو اعم
من قوله ودفع لاهل الحرب عنهم ان كانوا بدارنا او بدار حرب
فيها مسلم لا ان كانوا بدار حرب خلت عن مسلم فلا يلزمنا
الدفع عنهم اذ لا يلزمنا الدفع عنها بخلاف دارنا الا ان شرط
الدفع عنهم او انفردوا بجوارنا فيلزمنا ذلك لالتزامنا اياه
في الاولى والحاقا لهم في الثانية بنا في العصمة وقولي لا بدار
الى الا ان شرط مع تقييد ما بعده بقولي بجوارنا من زيادتي
ولزمنا ضمان ما نتلفه عليهم نفسا ومالا اي بضمنه المتلف
لعصمتهم بخلاف الخمر ونحوها ولزمنا منعهم احداث كنيسة ونحوها
كبيعة وصومعة المتعبد فيها ولزمنا هدمهما ببلد احدثناه
كبغداد والقاهرة او اسلم اهله عليه كاليمن والمدينة
او فتحناه عنوة كمصر واصبهان او صلحا مطلقا او بشرط كونه
لنا ولم نشرط احداثهما في مسالة المنع ولا ابقاهما في مسالة الهدم

لانه ملك لنا او ببلد فتحناه صلحا وشرط كونه مع احداثهما في الاولى
وابقايهما في الثانية او شرط كونه لهم ويؤدون خراجه فلا نمنعهم
احداثهما ولا انهدامهما لانه ملكهم فيهما اذ اشرط لهم وكانهم استثنوا
احداثهما او ابقاهما فيهما اذ اشرط لنا نعم لو وجدنا ببلد لهم
نعلم احداثهما به بعد احداثه او الاسلام عليه او فتحه ولا وجوده هما
عند هما لم نهدمهما لاحتمال انهما كانتا في قرية او برية فاتصلت
بهما عمارتنا وتعلي ونحوها من زيادتي وكذا مسبلة الفتح صلحا مطلقا
او بشرط كون البلد لنا مع شرط احداث ما ذكر وهو ما نقله الشيخان
في الاخيرة عن الروياني وغيره واقراه وتوقف فيه الاذرعي
لما صرح الماوردي بالمنع وحمل الزركشي عدمه على ما اذا
دعت اليه ضرورة ومسبلة الهدم ببلد احدثناه او اسلم اهله
عليه من زيادتي ولزمنا منعهم مساواة بنا لبنا جار مسلم
ورفعه عليه المفهوم بالاولى وان رضي لحق الاسلام ولخبر
الاسلام يعلو ولا يعلى عليه ولئلا يطلعوا على عوراتنا وللتمييز
بين البنائين بخلاف ما اذا لم يكن لهم جار مسلم كان انفردوا بقرية
او بعد واعن بنا المسلم عرفا اذ المراد بالجار اهل محلته دون
جميع البلد كما ذكره الجرجاني واستظهره الزركشي ومنعهم
ركوب الخيل لانه عز واستثنى الجويني البراذين الخسيسة
وخرج بالخيل غيرها كالحمير والبغال ولو نفيسة وركوبا بسرج
او ركب نحو حديد كرصاص تمييزا لهم عنا بخلاف برذعة وركب
خشب ونحوه ويؤمرون بالركوب عرضا وقيل لهم الاستوا
واستحسن الشيخان الفرق بين المسافة البعيدة والقريبة
قال

قال ابن حج وهذا في الذكور البالغين اي العقلاء وهو من زيادتي ولزمنا
الجاؤهم بقيد زدته بقولي لزحمتنا الى اضيق طريق بحيث لا يقعوا
في وهدة ولا يصدمهم جدار روى الشيخان خبر لا تبدؤا اليهود
والنصارى بالسلام واذا لقيتم احدهم في طريق فاضطروه الى
اضيقه فان خلت الطرق عن الزحمة فلا حرج ولزمنا عدم توقيرهم
وعدم تصديرهم بمجلس بقيد زدته بقولي به مسلم اهانة لهم
ولزمنا امرهم اعني البالغين العقلاء منهم بغيار بكسر المعجمة
وهو تغيير للباس بان يخيط فوق الثياب بموضع لا يعتاد الخياطة
عليه كالكتف ما يخالف لونه لونه ويلبس والاولى باليهودي
الاصفر وبالنصراني الازرق او الاكهب ويقال له الرمادي
وبالمجوسي الاحمر او الاسود ويكتفي عن الخياطة بالعمامة كما عليه
العمل الان قال في الروضة كاصلها وبالقاء منديل ونحوه واستبعده
ابن الرفعة او زنار بضم الزاي وهو خيط غليظ فيه الوان
يشد في الوسط فوق الثياب بجمع الغيار مع الزنار تاكيد
ومبالغة في الشهرة والتمييز وهو المنقول عن عمر رضي الله عنه
فتعبيري باو اولى من تعبيره بالواو والمراة تجعل زنارها
تحت الازار مع ظهور شي منه ومثلها الخنثى فيما يظهر ولزمنا
امرهم بتمييزهم بنحو خاتم حديد كخاتم رصاص وجلجل حديد
او رصاص في اعناقهم او غيرها ان تجردوا عن ثيابهم بمكان
كحمام به مسلم وتقييده بالمسلم في غير الحمام من زيادتي و
لزمنا منعهم اظهار منكر بيننا كاسماعهم ايانا قولهم الله ثالث ثلا ثة

واعتقادهم في عزير والمسيح صلى الله عليهما وسلم واظهار خمر وخنزير
وناقوس وعيد لما فيه من اظهار شعائر الكفر بخلاف ما اذا اظهروها
فيما بينهم كان انفردوا في قرية والناقوس ما يضرب به النصارى
لاوقات الصلوات فان خالفوا بان اظهروا شيئا مما ذكر عزروا
وان لم يشترط في العقد وهذا من زيادتي ولم ينتقض عهدهم وان
شرط انتقاضه به لانهم يدينون به ولو قاتلونا ولا شبهة
لهم كما مر في البغاة او ابوا جزية بان امتنعوا من بذل ما عقد به
او بعضه ولو زاد ابدا على دينار او اجرا حكمنا عليهم انتقض
عهدهم بذلك لمخالفته موضوع العقد ولو زنا ذمي بمسلمة
ولو بنكاح اي باسمه او دل اهل حرب على عورة اي خلل
لنا كضعف او دعا مسلما لكفر او سب الله تعالى او نبيا له
صلى الله عليه وسلم هو اعم من قوله رسول الله او الاسلام او القرآن
مما لا يدينون به او فعل نحوها كقتل مسلم عمدا وقذفه انتقض
عهده به ان شرط انتقاضه به والا فلا وهذا ما في الشرح الصغير
وهو المنقول عن النص لكن صحح في اصل الروضة عدم الانتقاض
به مطلقا لانه لا يخل بمقصود العقد وسوا انتقض عهده ام لا يقام
عليه موجب ما فعله من حد او تعزير اما ما يدينون به كقولهم
القرآن ليس من عند الله وقولهم الله ثالث ثلاثة فلا انتقاض
به مطلقا كما مرت الاشارة اليه وقولي مما لا يدينون به او نحوها
من زيادتي وكذا التصريح بسب الله ومن انتقض عهده بقتال
قتل ولا يبلغ المامن لقوله تعالى فان قاتلوكم فاقتلوهم ولانه

لاوجه

لاوجه لابلاغه مامنه مع نصبه القتال او بغيره بعقد رده بقولي
ولم يسال تجديد عهده فللامام الخيرة فيه من قتل وارقاق
ومن وفدا ولا يلزمه ان يلحقه بمامنه لانه كافر لا امان له كالحربي
ويفارق من امنه صبي حيث يلحقه بمامنه ان ظن صحة امانه بان
ذلك يعتقد لنفسه امانا وهذا فعل باختياره ما اوجب الانتقاض
اما لو سال تجديد عهد فتجب اجابته فان اسلم قبلها اي الخيرة
تعين من فيمتنع القتل والارقاق والفدا لانه لم يحصل في يد
الامام بالقهر وهذا اولى من قوله امتنع الرق ومن انتقض امانه
الحاصل بجزية او غيرها لم ينتقض امان ذراريه اذ لم يوجد منهم
ناقض وتعبيري بذراريه اعم من تعبيره بالنسا والصبيان ومن
نبذه اي الامان واختار دار الحرب بلغها وجوبا مامنه ليكون
مع نبذه الجائز له خروجه بامان كدخوله ولانه لم يوجد منه خيانة
ولا ما يوجب نقض عهده

١٢٩

كتاب الهدنة

من الهدون اي السكون وهي لغة المصالحة وشرعا مصالحة اهل
الحرب على ترك القتال مدة معينة بعوض او غيره وتسمى موادعة
ومهادنة ومعاهدة ومسالمة والاصل فيها قبل الاجماع قوله تعالى
براءة من الله ورسوله الاية وقوله وان جنحوا للسلم فاجنح لها
ومهادنته صلى الله عليه وسلم قريشا عام الحديبية كما رواه
الشيخان وهي جائزة لا واجبة انما يعقدها لبعض كفار اقليم
واليه او امام ولو بنائبه ولغيره من الكفار كلهم او كفار اقليم
كالهند والروم امام ولو بنائبه لانها من الامور العظام فنيطت

من ترك الجهاد مطلقا او في جهة ولانه لا بد فيهما من رعاية مصلحتنا
فاللايق تفويضهما للامام مطلقا او من فوض اليه الامام مصلحة
الاقاليم فيما ذكر وما ذكرته هو ما في الاصل وغيره وقضيته ان والي
الاقليم لا يهادن جميع اهله وبه صرح الفوراني لكن العمراني صرح
بان له ذلك وتعبيري بالبعض اولي من تعبير الاصل ببلدة وانما تعقد
لمصلحة فلا يكفي انتفا المفسدة قال تعالي فلا تهنوا وتدعوا الي السلم
وانتم الاعلون والمصلحة كضعفنا بقلة عدد واهبة اورجا
اسلام او بذل جزية ولو بلا ضعف فيهما فان لم يكن بنا
ضعف جازت ولو بلا عوض الي اربعة اشهر لاية فسيحوا في
الارض ولانه صلي الله عليه وسلم هادن صفوان بن امية اربعة
اشهر عام الفتح رجا اسلامه فاسلم قبل مضيها قال الماوردي ومحله
في النفوس اما اموالهم فيجوز العقد عليها مؤبدا والا بان
كان بنا ضعف فالي عشر سنين فقيد زدته بقولي بحسب الحاجة
لانه صلي الله عليه وسلم هادن قريشا هذه المدة رواه ابو داود
فلا يجوز اكثر منها الا في عقود متفرقة بشرط ان لا يزيد كل عقد
علي عشر ذكره الفوراني وغيره ولو دخل الينا بامان لسماع كلام
الله فاستمع في مجالس يحصل بها البيان لم يمهل اربعة اشهر لحصول
غرضه فان زيد علي الجائز منها بحسب المصلحة او الحاجة بطل
في الزايد دون الجائز عملا بتفريق الصفقة وعقد الهدنة
للنسا والخناثي لا يتقيد بمدة ومطلق العقد الطلاقه لاقتضائه
التابيد وهو ممتنع لمنافاته مقصوده من المصلحة وبشرط فاسد كمنع

اي

اي كشرط منع فك اسرانا منهم او ترك مالنا عندهم من مسلم وغيره
لهم او رد مسلمة اسلمت عندنا او اتتنا منهم مسلمة او عقد
جزية بدون دينار او اقامتهم بالحجاز او دخولهم الحرم او دفع
مال اليهم لاقتران العقد بشرط مفسد نعم ان كان ثم ضرورة
كان كانوا يعذبون الاسرى واحاطوا بنا وخفنا اصطلامهم جاز
الدفع اليهم بل وجب ولا يملكونه وقولي كمنع الخ اولي من قوله
بان شرط منع فك اسرانا الخ وتصح الهدنة علي ان ينقضها
امام او معين عدل ذو راي متي شا فان نقضها انتقضت
وليس له ان يشا اكثر من اربعة اشهر عند قوتنا ولا اكثر من عشر
سنين عند ضعفنا ومتي فسدت بلغناهم مامنهم اي ما يامنون
فيه منا ومن اهل عهدنا وانذرناهم ان لم يكونوا بدارهم ثم لنا
قتالهم وان كانوا بدارهم فلنا قتالهم بلا انذار وهذه هي
مسئلة المعني من زيادتي او صحت لزمنا الكف عنهم اي كف
اذانا واذي اهل العهد حتي تنقضي مدتها او تنقض
قال تعالي فاتموا اليهم عهدهم الي مدتهم وقال فما استقاموا لكم
فاستقيموا لهم فلا يلزمنا كف اذي الحربيين عنهم ولا اذي
بعضهم عن بعض لان مقصود الهدنة الكف عما ذكر لا الحفظ
وبذلك علم انها لا تنفسخ بموت الامام ولا بعزله ونقضها يكون
بتصريح منهم او منا بطريقه او نحوه اي التصريح كقتالنا او مكاتبة
اهل حرب بعورة لنا او نقض بعضهم بلا انكار باقيهم قولا وفعلا
او قتل مسلم او ذمي بدارنا او ايوا عيون الكفار او سب الله تعالي

او نبيه صلي الله عليه وسلم وانما كان عدم انكار الباقين في نقض
بعضهم نقضا منهم لتنقض لضعف الهدنة جلا فنظيره في عقد
الجزية وقولي او تنقض مع او نحوه اعم واولي مما ذكره **واذا**
انتقضت اي الهدنة **جازت الاغارة عليهم** ولو ليلا وتقييد
زدته بقولي **ببلادهم** فان كانوا ببلادنا بلغناهم مامنهم
وله اي للامام ولو بنائبه **بامارة خيانة** منهم لا بمجرد وهم وخوف
نبذ هدنة لا جزية واما تخاف من قوم خيانة فتعبيري بالامارة اولي
من تعبيره بالخوف **لا نبذ جزية** لان عقدها اكد من عقد الهدنة
لانه مؤبد وعقد معاوضة **ويبلغهم** بعد النبذ ما علمهم **مامنهم**
اي ما يامنون فيه مما مر **ولو شرط رد من جانا منهم او اطلق**
بان لم يشترط رده ولا عدمه **لم يرد واصف اسلام** وان ارتد **لا ان**
كان في الاولي ذكرا حرا غير صبي ومجنون طلبته عشيرته اليها لانها تذب عنه
وتحميه مع قوته في نفسه **او** طلبه فيها **غيرها** اي غير عشيرته **وقدر**
علي قهره ولو بهرب وعليه حمل رد النبي صلي الله عليه وسلم
ابا بصير لما جا في طلبه رجلان فقتل احدهما في الطريق وافلت
الاخر رواه البخاري فلا ترد انثي اذ لا يومن ان يطاها زوجها
او تتزوج كافرا وقد قال تعالي فلا ترجعوهن الي الكفار ولا خنثي
احتياطا ولا رقيق وصبي ومجنون ولا من لم تطلبه عشيرته
ولا غيرها او طلبه غيرها وعجز عن قهره لضعفهم فان بلغ الصبي
او افاق المجنون ووصف الكفر رد وخرج بالتقييد بالاولي
وهو من زيادتي مسئلة الاطلاق فلا يجب الرد مطلقا والتصريح
بوصف

بوصف الاسلام من زيادتي **ولم يجب** بارتفاع نكاح امراة
باسلامها قبل الدخول او بعده **دفع مهر لزوج** لها لان البضع ليس
بمال فلا يشمله الامان كما لا يشمل زوجته واما قوله تعالي وآتوهم اي
الازواج ما انفقوا اي من المهور فهو وان كان ظاهرا في وجوب الغرم
محتمل لندبه الصادق بعدم الوجوب الموافق للاصل ورجحوه علي
الوجوب لما قام عندهم من ذلك **والرد** له يحصل **بتخلية** بينه
وبين طالبه كما في الوديعة **ولا يلزمه رجوع اليه وله قتل طالبه**
دفعا عن نفسه ودينه ولذلك لم ينكر النبي صلي الله عليه وسلم علي
ابي بصير امتناعه وقتله طالبه **ولنا تعريض له به** اي بقتله لما روي
احمد في مسنده ان عمر قال لابي جندل حين رده النبي صلي الله عليه
وسلم الي ابيه سهيل بن عمرو ان دم الكافر عند الله كدم الكلب يعرض
له بقتل ابيه وخرج بالتعريض التصريح فيمتنع **ولو شرط** عليهم في
الهدنة **رد مرتد** جاهم منا **لزمهم الوفا** به عملا بالشرط سوا كان رجلا
ام امراة حرا او رقيقا **فان ابوا فقد نقضوا** العهد لمخالفتهم الشرط
وجاز شرط عدم رده اي مرتد جاهم منا ولو امراة ورقيقا فلا يلزمهم
رده لانه صلي الله عليه وسلم شرط ذلك في مهادنة قريش ويغرمون
مهر المراة وقيمة الرقيق فان عادوا الينا رددنا قيمة الرقيق دون
مهر المراة لان الرقيق بدفع قيمته يصير ملكا لهم والمراة لا تصير
زوجة كذا في الروضة كاصلها **فرع** قال الماوردي يجوز شرا
اولاد المعاهدين منهم لا سبيهم **كتاب الصيد**
اصله مصدر ثم اطلق علي المصيد **والذبائح** جمع ذبيحة بمعني مذبوحة

مهم

نقد رجب ١٤٠

والاصل فيهما قوله تعالى واذا حللتم فاصطادوا وقوله الا ما ذكيتم
اركان الذبح بالمعنى الحاصل بالمصدر اربعة ذبح وذابح
وذبيحة وآلة فالذبح الشامل للنحر وقتل غير المقدور عليه
مما ياتي قطع حلقوم وهو مجرى النفس ومريء وهو مجرى
الطعام من حيوان مقدور عليه وقتل غيره اي غير المقدور
عليه باي محل كان منه والكلام في الذبح استقلالا فلا يرد الجنين
لان ذبحه بذبح امه تبعا لخبر ذكاة الجنين ذكاة امه فلو ذبح
مقدورا عليه من قفاه او من داخل اذنه عصى لما فيه
من التعذيب ثم ان قطع حلقومه ومريه وبه حياة مستقرة
اول القطع حل والا فلا كما يعلم مما ياتي وسواء في الحل اقطع الجلد
الذي فوق الحلقوم والمريء اولا [illegible] اعم من تعبيره
باذن ثعلب وشرط في الذبح قصد [illegible] اي قصد العين او الجنس
بالفعل والتصريح بهذا من زيادتي فلو سقطت مدية على مذبح
شاة او احتكت بها فانذبحت او استرسلت جارحة بنفسها
فقتلت او ارسل سهما لا لصيد كان ارسله الى غرض او اختبار
لقوته فقتل صيدا حرم وان اغرى الجارحة صاحبها بعد استرسالها
في الثلاثة وزاد عدوها لعدم القصد المعتبر كجارحة ارسلها
وغابت عنه مع الصيد او جرحته ولم ينته بالجرح الى حركة
مذبوح وغاب ثم وجده ميتا فيهما فانه يحرم لاحتمال ان موته
بسبب اخر وما ذكر من التحريم في الثانية هو ما عليه الجمهور
وصححه الاصل واعتمده البلقيني لكن اختار النووي في تصحيحه
الحل

الحل وقال في الروضة انه اصح دليلا وفي المجموع انه الصحيح او
الصواب لا ان رماه ظانه حجرا او حيوانا لا يؤكل او رمى سرب
بكسر اوله اي قطيع ظبا فاصاب واحدة منه او قصد واحدة
منه فاصاب غيرها فلا يحرم لصحة قصده ولا اعتبار بظنه المذكور
وسن نحر ابل في لبة وهي اسفل العنق لانه اسهل لخروج روحها
بطول عنقها قائمة معقولة ركبة بقيد زدته بقولي يسرى وذبح
نحو بقر كغنم وخيل في حلق وهو اعلى العنق للاتباع رواه
الشيخان وغيرهما ويجوز عكسه بلا كراهة اذ لم يرد فيه نهي مضجعا
لجنب ايسر لانه اسهل على الذابح في اخذه السكين باليمين
وامساكه الراس باليسار مشدودا قوائمه غير رجل يمنى
لئلا يضطرب حالة الذبح فيزل الذابح بخلاف رجله اليمنى فتترك
بلا شد لتستريح بتحريكها وتعبيري بنحو بقر اعم من تعبيره بالبقر
والغنم وسن ان يقطع الذابح الودجين بفتح الواو والدال
تثنية ودج وهما عرقا صفحتي عنق يحيطان به يسميان بالوريد
وان يحد بضم اليا مدينة لخبر مسلم وليحد احدكم شفرته وهي
بفتح الشين السكين العظيم والمراد السكين مطلقا وان يوجه
ذبيحته اي مذبحها لقبلة ويتوجه هو لها ايضا وان يسمي
الله وحده عند الفعل من ذبح وارسال سهم او جارحة فيقول
بسم الله للاتباع فيهما رواه الشيخان في الذبح للاضحية بالضان
وقيس بما فيه غيره وخرج بوحده تسمية رسوله معه بان يقول
بسم الله واسم محمد فلا يجوز لايهامه التشريك قال الرافعي فان اراد

اذبح لبسم الله وانبرك باسم محمد فينبغي ان لا يحرم ويحمل اطلاق من نفي
الجواز عنه على انه مكروه لان المكروه يصح نفي الجواز عنه وان يصلي
ويسلم على النبي صلى الله عليه وسلم لانه محل يشرع فيه ذكر الله فيشرع
فيه ذكر نبيه كالاذان والصلاة وشرط في الذابح الشامل للناحر
والقاتل غير المقدور عليه بما ياتي ليحل مذبوحه حل نكاحنا
لاهل ملته بان يكون مسلما او كتابيا بشرطه السابق في النكاح
ذكرا او انثى ولو امة كتابية قال وطعام الذين اوتوا الكتاب حل
لكم بخلاف المجوسي ونحوه وانما حلت ذبيحة الامة الكتابية مع انه
يحرم نكاحها لان الرق مانع ثم لا هنا والشرط المذكور معتبر من
اول الفعل الى اخره فلو تخلل بينهما ردة او اسلام مجوسي
لم تحل ذبيحته ودخلت فيما عبرت به ذبيحة ازواج النبي صلى الله
عليه وسلم بعد موته فتحل بخلاف ما عبر به وكونه في غير مقدور
عليه من صيد وغيره بصيرا فلا يحل مذبوح الاعمى بارسال
آلة الذبح اذ ليس له في ذلك قصد صحيح والتصريح بهذا مع شموله
لغير الصيد من زيادتي وكره ذبح اعمى وغير مميز كصبي
ومجنون وسكران لانهم قد يخطئون المذبح نعلم انه يحل ذبح الاعمى
في المقدور عليه وذبح الاخيرين مطلقا لان لهم قصدا او ارادة
في الجملة ومنه يوخذ عدم حل ذبح النائم وقد حكى الدارمي
فيه وجهين وذكر حل ذبح الصبي والمجنون والسكران في غير
المقدور عليه من غير الصيد مع ذكر كراهة ذبح غير المميز والسكران
من زيادتي وحرم ما شاركه فيه من حل ذبحه غيره كان امر مسلم

ومجوسي

ومجوسي مديه على حلق شاة او قتلا صيدا بسهام او جارحة
تغليبا للتحريم وتعبيري بما ذكر اعم مما عبر به لا ما سبق من اليتهما
المرسلتين اليه الة الاول فقتلته او انهته الى حركة مذبوح
فلا يحرم كما لو ذبح مسلم شاة فقتلها مجوسي بخلاف ما لو انعكس
ذلك او جرحاه معا او جهل ذلك او جرحاه مرتبا ولم يذفف
احدهما فمات بهما تغليبا للتحريم كما علم مما مر وشرط في الذبيح
كونه حيوانا ماكولا فيه حياة مستقرة اول ذبحه والا فلا يحل
لانه ح ميتة نعم المريض لو ذبح اخر رمق حل اذا لم يوجد
سبب يحال عليه الهلاك من جرح او نحوه وسياتي حل ميتة السمك
والجراد ودود طعام لم ينفرد عنه ولو ارسل الة على غير مقدور
عليه كصيد وبعير ند وتعذر لحوقه ولو بلا استعانة بجارحة ولم
يترك ذبحه بتقصير بان لم يدرك فيه حياة مستقرة كان رماه فقده
نصفين او ابان منه عضوا بجرح مذفف او بغير مذفف ولم يثبته
به ثم جرحه ثانيا فمات حالا او ادركها وذبحه ولو بعد بعد ان ابان
منه عضوا بجرح غير مذفف او ترك ذبحه بلا تقصير كان اشتغل
بتوجيهه للقبلة او سل السكين فمات قبل الامكان حل اجماعا
في الصيد ولخبر الشيخين في البعير بالسهم وقيس بما فيه غيره وروى
في خبر ابي ثعلبة ما اصبت بقوسك فاذكر اسم الله عليه وكل الا
عضوا ابانه منه بجرح غير مذفف اي غير مسرع للقتل فلا يحل
لانه ابين من حي سواء ذبحه بعد الابانة ام جرحه ثانيا ام ترك
ذبحه بلا تقصير ومات بالجرح وما ذكرته في صورة الترك هو ما صححه

في الشرحين والروضة والذي صححه الاصل فيهما حل العضو ايضا كما لو
كان الجرح مذففا اما لو ترك ذبحه بلا تقصير كان لم يكن معه سكين
او غصب منه او علق في الغمد بحيث يعسر اخراجه او ابان منه
عضوا بجرح غير مذفف واثبته به ثم جرحه ومات فلا يحل لتقصيره
بترك حمل السكين ودفع غاصبه وبعدم استصحاب غمد يوافقه
وبترك ذبحه بعد قدرته عليه نعم رجح البلقيني الحل فيما لو
غصب بعيد الرمي او كان الغمد معتادا غير ضيق فعلق لعارض
وما تعذر ذبحه لو قوعه في نحو بئر حل بجرح يزهق ولو بسهم
لانه في معنى البعير الناد لا بجارحة اي بارسالها فلا يحل والفرق
ان الحديد يستباح به الذبح مع القدرة بخلاف فعل الجارحة ونحو
من زيادتي وشرط في الالة كونها محددة بفتح الدال المشددة
اي ذات حد يجرح كحديد اي كمحدد حديد وقصب وحجر ورصاص ١٤١
وذهب وفضة الا عظما كسن وظفر لخبر الشيخين ما انهر الدم وذكر
اسم الله عليه فكلوه ليس السن والظفر والحق بهما باقي العظام
ومعلوم مما ياتي ان ما قتلته الجارحة بظفرها او نابها حلال فلا حاجة
لاستثنائه فلو قتل بثقل غير جارحة من مثقل كبندقة وسوط
واحبولة خنقته وهي ما تعمل من الحبال للاصطياد او من محدد
مثل مدية كالة او قتل بمثقل بفتح القاف المشددة ومحدد
كبندقة وسهم وكسهم جرح صيدا موقع بجبل او نحوه ثم سقط
منه ومات حرم فيهما تغليبا للمحرم في الثانية ولقوله تعالى والمنخنقة
والموقوذة اي المقتولة ضربا في الاولى بنوعيها اما المقتول بثقل
الجارحة

14

الجارحة فكالمقتول بجرحها كما يعلم مما ياتي ايضا لا ان جرحه سهم في
هواء او اثر فيه فسقط بارض ومات او قتل باعانة ريح للسهم فلا
يحرم لان السقوط على الارض وهبوب الرياح لا يمكن التحرز منهما
وخرج بجرحه واثر فيه ما لو اصابه السهم في الهواء بلا جرح ككسر جناح
او جرحه ولم يؤثر فيه فيحرم فتعبيري بجرحه اولى من تعبيره باصابه
وقوله واثر من زيادتي او كونها اي الالة في غير مقدور عليه
جارحة سباع او طير ككلب وفهد وصقر معلمة قال تعالى احل
لكم الطيبات وما علمتم من الجوارح اي صيده وتعلمها بان تنزجر
بزجر في ابتداء الامر وبعده وتسترسل بارسال اي تهيج باغراء وتمسك
ما لو ارسلت اليه بان لا تخليه يذهب ليأخذه المرسل ولا تاكل منه
اي من لحمه او نحوه كجلده وحشوته قبل قتله او عقبه وما ذكرته
من اشتراط جميع هذه الامور في جارحة الطير وجارحة السباع
هو ما نص عليه الشافعي كما نقله البلقيني كغيره ثم قال ولم يخالفه
احد من الاصحاب وكلام الاصل كالروضة واصلها يخالف ذلك حيث
خصها بجارحة السباع وشرط في جارحة الطير ترك الاكل فقط
مع تكرر لذلك يظن به تادبها ومرجعه اهل الخبرة بالجوارح وعلم
مما ذكر انه لا يضر تناولها الدم لانها لم تتناول ما هو مقصود المرسل
ولو تعلمت ثم اكلت من صيد اي من لحمه او نحوه قبل قتله او عقبه
فقولي من صيد اولى من قوله من لحم صيد حرم لقوله صلى الله عليه
وسلم في خبر الشيخين عن عدي بن حاتم فان اكل فلا تاكل واما قوله
في خبر ابي داود عن ابي ثعلبة كل وان اكل منه فاجيب عنه بان

في رحاله من نتكلم فيه وان سع حمله على ما اطعمه صاحبه منه او اكل
منه بعد ما قتله وانصرف اما ما قبله من العود فلا ينعطف التحرير
عليه واستونف نظيرها قال في المجموع لفساد التعليم الاول اي من
جنبه لا من اصله فصــــل فيما يملك به الصيد وما يذكر معه يملك
صيد بجرح مذفف وليس به اثر ملك كخضب وقص جناح وصايده غير
محرم بابطال منعته حسا او حكما قصد الضبط بيده وان لم يقصده
تملكه حتى لو اخذه لينظر اليه ملكه وبذ فيف اي اسراع للقتل
وازمان برمي او نحوه وبوقوعه فيما نصب له كشبك نصبها
له والجايه لمضيق بان يدخله نحو بيت بحيث لا يفلت منهما
وذكر الضابط المزيد مع جعل المذكورات بعده امثلة له اولى
من قوله يملك الصيد بضبطه بيده الخ اذ ملكه لا يختص فيهما
اذ مما يملك به مالو عشش الطاير في بنايه وقصد ببنايه
تعشيشه وما لو ارسل جارحة على صيد فاثبتته بخلاف مالو
انفلت منها وخرج بقصد اما لو وقعا اتفاقا في ملكه وقدر
عليه بتوحيله او غيره ولم يقصده به فلا يملكه ولا ما حصل منه
كبيض وفرخ وتعبيري بما نصب بقولي له وبالحيثية المذكورة
من زيادتي ولو سعى خلفه فوقف اعيا لم يملكه حتى ياخذه
ولا يزول ملكه عنه بانفلاته كما لو ابق العبد نعــم
لو انفلت بقطعه ما نصب له زال ملكه عنه ولا بارساله له وان
قصد به التقرب الى الله تعالى كما لو سيب بهيمة ومن اخذه لزمه
رده ولو قال مطلق التصرف عند ارساله ابحته لمن ياخذه حل

لاخذه

لاخذه اكله ولا ينفذ تصرفه فيه ولو تحول حمامه لبرج غيره لزمه اي الغير
تمكين منه وهو مراد الاصل بقوله لزمه رده وان حصل بينهما بيض
او فرخ فهو تبع للانثى فيكون لمالكها هذا ان اختلط ولم يعسر
تمييزه فان عسر تمييزه لم يصح تمليك احدهما شيا منه لثالث
لانه لا يتحقق الملك فيه وخرج بالثالث ما لو ملك ذلك لصاحبه
فيصح للضرورة فان علم لهما العدد واستوت القيمة وباعاه
لثالث صح البيع ووزع الثمن على العدد فاذا كان لاحدهما مائة
وللاخر مايتين كان الثمن اثلاثا وكذا يصح لو باعاه بعضه المعين
بالجزئية فان جهلا العدد ولو مع استوا القيمة او علماه ولم
تستو القيمة لم يصح للجهل حصة كل منهما من الثمن نعم لو قال
كل بعتك الحمام الذي لي فيه بكذا صح ولو جرحا صيدا معا
وابطلا منعته بان ذففا او ازمنا او ذفف احدهما وازمن
الاخر والاخير من زيادتي فلهما الصيد لاشتراكهما في سبب الملك
او ابطلها احدهما فقط فله الصيد لانفراده بسبب الملك
ولا شي على الاخر بجرحه لانه لم يجرح ملك غيره ومعلوم ان
المذفف في المسلمين حلال سواء كان التذفيف في المذبح ام
في غيره فان احتمل كون الابطال منهما او من احدهما فهو لهما
او علم تاثير احدهما وشك في الاخر سلم النصف لمن اثر جرحه
ووقف النصف الاخر بينهما فان تبين الحال او اصطلحا على شي
فذاك والا قسم بينهما نصفين وينبغي ان يستحل كل من الاخر
ما حصل له بالقسمة او جرحاه مرتبا وابطلها احدهما فقط فله

الصيد لانفراده بسبب الملك ولا شي على الاخر بجرحه لانه لم يجرح
ملك غيره ومعلوم ان المذفف في المسئلتين حلال سواء كان التذفيف
في المذبح ام في غيره فان احتمل كون الابطال منهما او من احدهما
مجهولا بينهما او علم تاثير احدهما وشك في الاخر سلم النصف لمن اثر جرحه
ووقف النصف الاخر بينهما فان تبين الحال او اصطلحا على شي فذاك
والا قسم بينهما نصفين وينبغي ان يستحل كل منهما الاخر ما حصل له
بالقسمة او جرحاه مرتبا وابطله احدهما الصيد فان ابطله الثاني في
فلا شي على الاول بجرحه لانه كان مباحا حال ابطاله او الاول بتذفيف
فعلى الثاني ارش ما نقص من لحمه وجلده ان كان لانه جنى على
ملك غيره ثم بعد ابطال الاول بازمان ان ذفف الثاني في مذبح
حل وعليه للاول ارش لما نقص بالذبح عن قيمته مزمنا او ذفف
في غيره اي في غير مذبح او لم يذفف ومات بالجرحين حرم تغليبا للتحريم
وضمن للاول قيمته مزمنا في التذفيف وكذا في الجرحين ان
لم يتمكن الاول من ذبحه كما اقتضاه كلامهم لكن استدرك صاحب
التقريب فقال ان كانت قيمته سليما عشرة ومزمنا تسعة ومذبوحا
ثمانية لزم ثمانية ونصف لحصول الزهوق بفعليهما فيوزع الدرهم
الفائت بهما عليهما وصححه الشيخان وان تمكن الاول من ذبحه ولم
يذبحه فله بعد ما فوته الثاني لا جميع قيمته مزمنا لان تفريط الاول
صير فعله افسادا ففي المثال السابق يجمع قيمته سليما وقيمته
مزمنا فتبلغ تسعة عشر فيقسم عليهما ما فوتاه وهو عشرة فحصة
الاول لو كان ضامنا عشرة اجزاء من تسعة عشر جزءا من عشرة وحصة
الثاني

الثاني تسعة اجزاء من ذلك فهي اللازمة له ولو ذفف احدهما فيه اي
في غير المذبح وازمن الاخر وجهل السابق منهما حرم الصيد لاحتمال
تقدم الازمان فلا يحل بعده الا بالتذفيف في المذبح ولم يوجد وفي قول
فيه من زيادتي

كتاب الاضحية

بضم الهمزة وكسرها
مع تخفيف الياء وتشديدها ويقال ضحية بفتح الضاد وكسرها واضحاة
بفتح الهمزة وكسرها وهي ما يذبح من النعم تقربا الى الله تعالى
من يوم عيد النحر الى اخر ايام التشريق كما سياتي وهي ماخوذة من
الضحوة سميت باول زمان فعلها وهو الضحى والاصل فيها قبل
الاجماع قوله تعالى فصل لربك وانحر اي صل صلاة العيد وانحر
النسك وخبر مسلم عن انس رضي الله عنه قال ضحى النبي صلى
الله عليه وسلم بكبشين املحين اقرنين ذبحهما بيده وسمى وكبر ووضع
رجله على صفاحهما والاملح الابيض الخالص وقيل الذي بياضه
اكثر من سواده وقيل غير ذلك الضحية سنة مؤكدة في حقنا
على الكفاية ان تعدد اهل البيت والا فسنة عين لخبر صحيح في
الموطا وخبر الترمذي وواجبة في حق النبي صلى الله عليه وسلم
وتجب بنحو نذر كجعلت هذه الشاة اضحية كسائر القرب وكره
لمريدها غير محرم ازالة نحو شعر كظفر وجلدة لا تضر ازالتها ولا
حاجة له فيها في عشر ذي الحجة وايام التشريق حتى يضحي
للنهي عنها في خبر مسلم والمعنى فيه شمول العتق من النار جميع
ذلك وذكر الكراهة والتشريق من زيادتي وتعبيري بنحو شعر اعم
مما عبر به وسن ان يذبح الاضحية رجل بنفسه ان احسن الذبح وان
يشهدها من وكل به لانه صلى الله عليه وسلم ضحى بنفسه رواه الشيخان

وقال لفاطمة قومي الى اضحيتك فاشهديها فانه باول قطرة من
دمها يغفر لك ما سلف من ذنوبك رواه الحاكم وصحح اسناده وخرج
بزيادتي رجل الانثى والخنثى فالافضل لهما التوكيل وشرطها اي
التضحية نعم ابل وبقر وغنم اناثا كانت او خناثي او ذكورا ولو
خصيانا لقوله تعالى ولكل امة جعلنا منسكا ليذكروا اسم الله على
ما رزقهم من بهيمة الانعام ولان التضحية عبادة تتعلق بالحيوان
فاختصت بالنعم كالزكاة و شرطها بلوغ ضان سنة او اجذاعه
و بلوغ بقر ومعز سنتين وابل خمسا لخبر احمد وغيره ضحوا بالجذع
من الضان فانه جائز ولخبر مسلم لا تذبحوا الا مسنة الا ان تعسر عليكم
فاذبحوا جذعة من الضان قال العلماء المسنة هي الثنية من الابل
والبقر والغنم فما فوقها وقضيته ان جذع الضان لا يجزي الا اذا
عجز عن المسنة والجمهور على خلافه وحملوا الخبر على الندب
وتقديره يسن لكم ان لا تذبحوا الا مسنة فان عجزتم فجذعة ضان
وقولي او اجذاعه من زيادتي و شرطها فقد عيب في الاضحية
ينقص ماكولا منها من لحم وشحم وغيرهما فتجزي فاقدة قرن
ومكسورته كسرا لم ينقص الماكول ومشقوقة الاذن ومخروقتها
وفاقدة بعض الاسنان ومخلوقة بلا الية او ضرع او ذنب لا مخلوقة [illegible]
بلا اذن ولا مقطوعتها او بعضها ولا ثولا وهي التي تستدبر المرعى
ولا ترعى الا قليلا فتهزل ولا عجفاء وهي ذاهبة المخ من شدة هزالها
ولا ذات جرب ولا بينة مرض او عور او عرج وان حصل عند اضجاعها
للتضحية باضطرابها والاصل في ذلك خبر لا تجزي في الاضاحي العوراء
البين عورها والمريضة البين مرضها والعرجاء البين عرجها والعجفا
رواه

رواه ابو داود وغيره وصححه ابن حبان وغيره وفي المجموع عن الاصحاب
منع التضحية بالحامل وصحح ابن الرفعة الاجزا ولا يضر قطع فلقة
يسيرة من عضو كبير كفخذ وقولي ماكولا اعم من قوله لحما و شرطها
نية لها عند ذبح او قبله عند تعيين لما يضحى به كالنية في الزكاة
سواء كان تطوعا ام واجبا بنحو جعلته اضحية او بتعيينه له عن نذر
في ذمته لا فيما عين لها بنذر فلا يشترط له نية وان وكل بذبح
كفت نيته فلا حاجة لنية الوكيل بل لو لم يعلم انه مضح لم يضر
وله تفويضها لمسلم مميز وكيل او غيره فلا يصح تفويضها لكافر
ولا غير مميز كمجنون او سكران وقولي او تعيين مع قولي وله الى مميز زيادتي
وتعبيري بما ذكر بينهما اولى من تعبيره بما ذكره وتجزي بعير او بقرة
عن سبعة كما يجزي عنهم في التحلل للاحصار لخبر مسلم عن جابر
نحرنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم بالحديبية البدنة عن سبعة والبقرة عن سبعة مح
وظاهر انهم لم يكونوا من اهل بيت واحد و تجزي شاة عن واحد
لخبر الموطا السابق وفيه ما يدل لذلك وافضلها اي التضحية سبع
شياه ثم واحد من ابل ثم بقر ثم ضان فمعز فمشرك من بعير ثم بقرة
اعتبارا بكثرة اراقة الدم والطيبة اللحم في الشياه وبكثرة اللحم
غالبا في البعير ثم البقر وبطيبة الضان على المعز فيما بعدها
ولانفراده بدم في المعز على الشرك وافضلها البيضاء ثم الصفراء ثم با
العفراء ثم الحمراء ثم البلقاء ثم السوداء و وقتها اي التضحية من مضي
قدر ركعتين وخطبتين خفيفات من طلوع الشمس يوم نحر الى اخر
ايام التشريق فلو ذبح قبل ذلك او بعده لم يقع اضحية كما يأتي

اول ما نبدا به في يومنا هذا ان نصلي ثم نرجع فننحر من فعل ذلك فقد
اصاب سنتنا ومن ذبح قبل فانما هو لحم قدمه لاهله ليس من
النسك في شي وخبر ابن حبان في كل ايام التشريق ذبح وذكر الخفة
في الركعتين من زيادتي والافضل تاخيرها الى مضي ذلك من
ارتفاعها اي شمس يوم النحر كرمح خروجا من الخلاف ومن نذر
اضحية معينة ولو معيبة كلله علي ان اضحي بهذه الشاة وفي
معناه جعلتها اضحية او نذر اضحية في ذمته كلله علي اضحية
ثم عين المنذور لزمه ذبح فيه اي في الوقت المذكور وفاء بمقتضى
ما التزمه ومعلوم انه لو خرج وقت المنذور لزمه ذبحه قضا
ونقله الروياني عن الاصحاب فان تلفت اي المعينة في الثانية
ولو بلا تقصير بقي الاصل عليه لان ما التزمه ثبت في ذمته
والمعين وان زال ملكه عنه فهو مضمون عليه الى حصول الوفا
كما لو اشترى من مدينه سلعة بدينه ثم تلفت قبل تسليمها فانه
ينفسخ البيع ويعود الدين كذلك يبطل التعيين هنا ويعود ما
في الذمة كما كان او تلفت في الاولى بعينه نذرته بتولي بلا
تقصير فلا شي عليه لان ملكه زال عنها بالنذر وصارت وديعة
عنده واطلاقي للتلف في الصورتين اولى من تقييده له بقبل
الوقت او تلفت فيها به اي بتقصير وهو اعم من قوله اتلفها لزمه
الاكثر من مثلها يوم النحر وقيمتها يوم التلف ليشتري بها كريمة
او مثلين للمتلفة فاكثر فان فضل شي شارك به في اخرى وهذا
ما في الروضة كاصلها فقول الاصل لزمه ان يشتري بقيمتها مثلها محمول
على

نقف ورق
١٤٣

على ما اذا ساوت قيمتها ثمن مثلها فان اتلفها اجنبي لزمه دفع قيمتها
للناذر يشتري بها مثلها فان لم يجد فدونها وسن له اكل من اضحية
تطوع ضحى بها عن نفسه للخبر الاتي وقياسا بهدي التطوع الثا بت
بقوله تعالى فكلوا منها بخلاف الواجبة وبخلاف ما لو ضحى بها عن
غيره كميت بشرطه الاتي وذكر سن الاكل من زيادتي وله اطعام اغنيا
مسلمين لقوله تعالى واطعموا القانع اي السايل والمعتر اي المتعرض
للسوال لا تمليكهم لمفهوم الاية بخلاف الفقرا يجوز تمليكهم منها
ليتصرفوا فيه بالبيع وغيره ويجب تصدق بلحم منها وهو ما ينطلق
عليه الاسم منه لظاهر قوله تعالى واطعموا البايس الفقير اي الشديد
الفقر ويكفي تمليكه لمسكين واحد ويكون نيا لا مطبوخا لتشبهه
ح بالخبز في الفطرة قال البلقيني ولا يجزي بدلا على الظاهر وقولي
بلحم منها اولى من قول الاصل ببعضها والافضل التصدق
بكلها الا لقما ياكلها تبركا فانها مسنونة روى البيهقي انه صلى الله
عليه وسلم كان ياكل من كبد اضحيته وسن ان جمع بين الاكل
والتصدق والاهدا ان لا ياكل فوق ثلث وهو مراد الاصل بقوله
وياكل ثلثا وان لا يتصدق بدونه اي بدون الثلث وهو من
زيادتي وان يهدي الباقي ويتصدق بجلدها او ينتفع به في
استعماله واعارته دون بيعه واجارته وولد الواجبة المعينة
ابتدا بلا نذر او بدلا عن نذر في الذمة كهي في وجوب الذبح
والتفرقة سواء ماتت ام لا وسوا كانت حاملا عند التعيين ام
حملت بعده وليس فيه تضحية بحامل فان الحمل قبل انفصاله لا يسمى ولدا

كما ذكره الشيخان في كتاب الوقف ولو اكل ولد غيرها كاللبن فلا يجب
التصدق بشيء منه ولا يكفي عن التصدق بشيء منها وله بكره
شرب فاضل لبنها عن ولدها ان لم ينهكه لحمها وسقيه غيره بلا
عوض لانه يستخلف بخلاف الولد وله ركوب الواجبة واركابها بلا
اجرة فان تلفت او نقصت بذلك ضمنها لكن ان حصل ذلك في يد
المستعير ضمنها المستعير دونه والتفصيل في الاكل بين ولدي الواجبة
وغيرها من زيادتي وجزم الاصل معتمد بحل اكل ولد الواجبة مبني
على ضعيف ولا تضحية لاحد عن اخر بغير اذنه ولو كان ميتا كسائر
العبادات بخلاف ما اذا اذن له كالزكاة وصورته في الميت ان
يوصي بها واستثنى من اعتبار الاذن ذبح اجنبي معينة بالنذر
بغير اذن الناذر فيصح على المشهور فيفرقه صاحبها لحمها لان
ذبحها لا يفتقر الى نية كما مر وتضحية الولي من ماله عن محاجيره
فيصح كما افهمه تقييدهم المنع بمالهم وتضحية الامام عن
المسلمين من بيت المال فيصح كما نقله الشيخان عن الماوردي
واقراه ولا تضحية لرقيق ولو مكاتبا او ام ولد لانه لا يملك
شيئا وملكه ضعيف فان اذن له سيده فيها وضحى فان كان
غير مكاتب وقعت لسيده لان يده كيده او مكاتبا وقعت للمكاتب
لانها تبرع وقد اذن له فيه سيده وهذا من زيادتي اما المبعض
فيضحي بما يملكه بحريته ولا يحتاج الى اذن سيده كما لو تصدق
به فصل في العقيقة قال ابن ابي الدم قال اصحابنا يستحب
تسميتها نسيكة او ذبيحة ويكره تسميتها عقيقة كما يكره تسمية
العشا

العشا عتمة وهي لغة الشعر الذي على راس الولد حين ولادته
وشرعا ما يذبح عند حلق شعره لان مذبحه يعق اي يشق ويقطع
ولان الشعر يحلق اذ ذاك والاصل فيها اخبار كخبر الغلام مرتهن
بعقيقته تذبح عنه يوم السابع ويحلق راسه ويسمى رواه الترمذي
وقال حسن صحيح والمعنى فيه اظهار البشر والنعمة ونشر النسب
وهي سنة مؤكدة وانما لم تجب كالاضحية بجامع ان كلا منهما اراقة
دم بغير جناية ولخبر ابي داود من احب ان ينسك عن ولده فليفعل
ومعنى مرتهن بعقيقته قيل لا ينمو نمو مثله حتى يعق عنه
قال الخطابي واجود ما قيل فيه ما ذهب اليه احمد بن حنبل انه اذا
لم يعق عنه لم يشفع في والديه يوم القيامة سن لمن تلزمه نفقة
فرع بتقدير فقره ان يعق عنه ولا يعق عنه من ماله ويعتبر
يساره قبل مضي مدة النفاس وذكر من يعق من زيادتي
وهي اي العقيقة كضحية في جميع احكامها من جنسها وسنها
وسلامتها ونيتها والافضل منها والاكل والتصدق وحصول
السنة بشاة ولو عن ذكر وغيرها مما يأتي في العقيقة لكن
لا يجب التصدق بلحم منها نيا كما يعلم مما ياتي فتعبيري بذلك اعم
من قوله وسنها وسلامتها والاكل والتصدق كالاضحية وسن
لذكر شاتان ولغيره من انثى وخنثى شاة ان اريد العق بالشياه
للامر بذلك في خبرها الحسن رواه الترمذي وقال حسن صحيح وقيس
بالانثى الخنثى وانما كانا على النصف من الذكر لان الغرض من
العقيقة استبقاء النفس فاشبهت الدية لان كلا منهما فداء للنفس

وذكر الحنفي من زيادتي وسن طبخها كسائر الولائم لا رجلها فتعطى
نية للقابلة لخبر الحاكم الآتي وسن طبخها بحلو من زيادتي
تفاؤلا بحلاوة اخلاق الولد ولانه صلى الله عليه وسلم كان
يحب الحلوى والعسل واذا اهدى للغني منها شيئا ملكه بخلافه
في الاضحية كما مر لان الاضحية ضيافة عامة من الله تعالى
للمؤمنين بخلاف العقيقة وان لا يكسر عظمها تفاؤلا بسلامة
اعضاء الولد فان كسر فخلاف الاولى وان تذبح سابع ولادته
اي الولد ويوم الولادة يدخل وقت الذبح ولا تفوت بالتاخير عن السابع
واذا بلغ بلا عق سقط سن العق عن غيره وان يسمى فيه
ولو سقطا مات قبل الفصل ولا باس بتسميته قبله بل قال
النووي في اذكاره يسن تسميته يوم السابع او يوم الولادة
واستدل لكل منهما باخبار صحيحة وحمل البخاري اخبار يوم
الولادة على من لم يرد العق واخبار يوم السابع على من اراده
وان يحلق فيه راسه كله بعد ذبحها كما في الحاج وان يتصدق
بزنته اي شعره ذهبا فان لم يرد ففضة لانه صلى الله عليه كما اسه
وسلم امر فاطمة فقال زني شعر الحسين وتصدقي بوزنه
فضة واعطي القابلة رجل العقيقة رواه الحاكم وصححه
وقيس بالفضة الذهب وبالذكر غيره وذكر الترتيب بين الذهب
والفضة من زيادتي وهو ما في المجموع وغيره وعبارة الاصل
ذهبا او فضة وان يؤذن في اذنه اليمنى ويقام في اليسرى
ويحنك بتمر فحلو حين يولد فيهما اما في الاولى فلان من فعل

به

به ذلك لم تضره ام الصبيان اي التابعة من الجن رواه ابن السني
ولانه صلى الله عليه وسلم اذن في اذن الحسن حين ولدته فاطمة
رواه الترمذي وقال حسن صحيح وليكون اعلامه بالتوحيد
اول ما يقرع سمعه عند قدومه الى الدنيا كما يلقن عند خروجه
منها واما الثانية وهي تحنيكه بتمر بان يمضغ ويدلك به حنكه
داخل الفم حتى ينزل الى جوفه شيء منه فلانه صلى الله عليه
وسلم اتي بابن ابي طلحة حين ولد وتمرات فلاكهن ثم فغر فاه
ثم مجه فيه فجعل يتلمظه فقال صلى الله عليه وسلم حب الانصار
التمر وسماه عبد الله رواه مسلم وقيس بالتمر الحلو وفي معنى
التمر الرطب وقولي اليمنى ويقام في اليسرى مع ذكر الحلو وتعقيبه
التحنيك بحين الولادة من زيادتي

كتاب الاطعمة

اي بيان ما يحل منها وما يحرم والاصل فيها قل لا اجد في ما اوحي اليه
الي محرما وقوله تعالى ويحل لهم الطيبات ويحرم عليهم
الخبائث حل دود طعام كخل لم ينفرد عنه لعسر تمييزه بخلافه
ان انفرد عنه فلا يحل اكله ولو عبر بتعبيري بذلك اولى مما عبر به
وحل جراد وسمك اي اكلهما وبلعهما وان لم يشبه الثاني
السمك المشهور ككلب وخنزير وفرس في حال حياة او موت
في الثلاثة ولو بقتل مجوسي اما الاول فلما مر فيه واما الاخبار
فلقوله تعالى احل لكم صيد البحر وطعامه متاعا لكم وخبر احلت لنا ميتتان السمك والجراد
ودمان وليس في اكلهما حيين اكثر من قتلهما وهو جائز بل يحل
قليهما حيين وكره قطعهما حيين كما في اصل الروضة وعليه يحمل قول
الاصل في باب الصيد والذبائح ولا يقطع بعض سمكة وكره ذبحهما

الا سمكة كبيرة بطول بقاوها فتبت ذبحها وذكر حل الجراد حيا وكراهة
قطعه من زايد ثق وبحرم ما يعيش في بر وبر كضفدع بكسر اوله
وفتحه وضمه مع كسر ثالثه وفتحه في الاول وكسره في الثاني وفتحه
في الثالث وسرطان ويسمى عقرب الما وحية ونسناس وتمساح
وسلحفاة بضم السين وفتح اللام لخبث لحمها وللنهي عن قتل
الضفدع رواه ابو داود والحاكم وصححه وحل من حيوان بري
طاهر غير صورة الحيوان مات بذكاة امه ونعم اي ابل وبقر
وغنم لقوله تعالى احلت لكم بهيمة الانعام وروي ابو داود وغيره
خبر ابي سعيد الخدري قلنا يا رسول الله انا ننحر الابل ونذبح
البقر والشاة فنجد في بطنها الجنين اي الميت فنلقيه ام ناكله
فقال كلوه ان شيتم فان ذكاته ذكاة امه اي ذكاتها التي احلتها
احلته تبعا لها وخيل لانه صلى الله عليه وسلم نهى يوم خيبر عن
لحوم الحمر الاهلية واذن في لحوم الخيل رواه الشيخان وبقر
وحش وحماره لانه صلى الله عليه وسلم قال في الحمار كلوا من لحمه رواه الترمذي
وقال حسن صحيح وضب وهو حيوان للذكر منه ذكران وللانثى
فرجان لانه اكل على مايدته صلى الله عليه وسلم رواه الشيخان
وارنب لانه بعث بوركها اليه فقبله رواه الشيخان زاد البخاري
واكل منه وهو حيوان يشبه العناق قصير اليدين جدا طويل
الرجلين عكس الزرافة يطا الارض على موخر قدميه وثعلب
بمثلثة اوله ويسمى ابا الحصين ويربوع وهو حيوان قصير اليدين
جدا طويل الرجلين لونه كلون الغزال وسمور بفتح السين وضم الميم

المشددة

المشددة وهو حيوان يشبه السنور لان العرب تستطيب الاربعة
والمراد في كل سمور وما بعده الذكر والانثى وغراب زرع وهو نوعان
احدهما يسمى الزاغ وهو اسود صغير وقد يكون محمر المنقار والرجلين
والاخر يسمى الغداف الصغير وهو اسود او رمادي اللون والحل فيه
هو مقتضى كلام الرافعي وصرح به جمع منهم الروياني وعلله بانه ياكل
الزرع لكن صحح في اصل الروضة تحريمه وخرج بغراب الزرع غيره وهو
ثلاثة الابقع وهو الذي فيه سواد وبياض والعقعق وهو ذو لونين
ابيض واسود طويل الذنب قصير الجناح صوته العقعقة والغداف
الكبير ويسمى الغراب الجبلي لانه لا يسكن الا الجبال ونعامة
وكركي واوز بكسر اوله وفتح ثانيه وهو شامل للبط ودجاج
بفتح اوله افصح من ضمه وكسره وحمام وهو ما عب اي شرب
الما بلا مص وزاد الاصل كغيره وهدر اي صوت ولا حاجة اليه
لانه لازم لعب وصنيع اقتصر في الروضة في جزا الصيد على عب
وقال انه مع هدر متلازمان ولهذا اقتصر الشافعي على عب
وما على شكل عصفور بضم اوله افصح من فتحه بانواعه
كعندليب بفتح العين والدال المهملتين بينهما نون واخره
موحدة بعد التحتية وصعوة بفتح الصاد وسكون العين
المهملتين وزرزور بضم اوله لانها كلها من الطيبات
وقال تعالى احل لكم الطيبات ولا ذو ناب من سباع وهو
ما يعدو على الحيوان ويتقوى بنابه وذو مخلب بكسر الميم
اي ظفر من طير المنهي عن الاول في خبر الشيخين وعن الثاني في خبر مسلم

فذو الناب كاسد وفهد وهو معروف وذو المخلب كصقر بالصاد
والسين والزاي ونسر بفتح النون اشهر من ضمها وكسرها وكابن اوى
بالمد لان العرب تستخبثه وهو حيوان كريه الريح فيه شبه من
الذيب والثعلب وهو فوقه ودون الكلب وهرة وحشية او اهلية
لانها تنهش وابنا بها فاطلاقها اولى من تقييده لها بالوحشية ورخمة
وهي طاير ابقع وبغاثة بتثليث الموحدة ثم بالمعجمة والمثلثة طاير
ابيض ويقال اغبر دون الرخمة بطي الطيران لخبث غذايهما وببغا
بفتح الموحدتين وتشديد الثانية وبالمعجمة وبالقصر الطاير الاخضر
المعروف بالدرة بضم المهملة وطاووس وذباب بضم اوله وحشرات
بفتح اوله صغار دواب الارض كخنفسا بضم اوله مع فتح ثالثه اشهر
من ضمه وبالمد وحكي ضم ثالثه مع القصر لخبث هذا الجميع واستثني
من الحشرات القنفذ والوبر والضب واليربوع وهذا ان تقدم تفسير هما
انفا وتقدم ضبط الوبر وتفسيره في باب ما حرم بالاحرام ولا مامور
بقتله او نهي عنه اي عن قتله لان الامر بقتل شيء او النهي عنه
يقتضي حرمة اكله فالمامور بقتله كعقرب وحية وحداة بوزن
عنبة وفارة وسبع ضار بالتخفيف اي عاد روى الشيخان
خمس يقتلن في الحل والحرم الغراب والحداة والفارة والعقرب
والكلب العقور وفي رواية لمسلم الغراب الابقع والحية بدل العقرب
وفي رواية لابي داود والترمذي ذكر السبع العادي مع الخمس والمنهي
عن قتله كخطاف بضم الخاء وتشديد الطاء ويسمى الان بعصفور الجنة
ونحل وتعبيري بما نهي عنه مع التمثيل له بما ذكر اولى من قوله لا خطاف
ونمل

ونمل ونحل ولا ما تولد من ماكول وغيره كمتولد بين كلب وشاة او بين
فرس وحمار اهلي تغليبا للتحريم ولا ما نص فيه بتحليل او تحريم او بما
يدل على احدهما كالامر بالقتل او النهي عنه ان استطابه عرب ذوو
يسار وطباع سليمة حال رفاهية حل او استخبثوه فلا يحل لان العرب
اولى الامم لانهم المخاطبون اولا ولان الدين عربي وخرج بذوي يسار
المحتاجون وبسليمة اجلاف البوادي الذين ياكلون ما دب ودرج
من غير تمييز فلا عبرة بهم وبحال الرفاهية حال الضرورة فلا عبرة بها
فان اختلفوا في استطابته فالاكثر منهم يتبع وان استووا اتبع قريش
لانهم قطب العرب وفيهم الفتوة فان اختلفت قريش ولا ترجيح او لم
تحكم بشيء بان شكت او لم نوجد العرب او لم يكن له اسم عندهم
اعتبر بالاشبه به من الحيوانات صورة او طبعا او طعما للحم فان
استوى الشبهان او لم نجد ما يشبهه فحلال لاية قل لا اجد فيما
اوحي الي محرما وقولي فان اختلفوا الخ ما عدا ما لو عدم اسمه
عندهم من زيادتي وما جهل اسمه عمل بتسميتهم اي العرب له مما
هو حلال او حرام وحرم متنجس اي تناوله مايعا او جامدا لخبر
الفارة السابق في باب النجاسة وكره جلالة وهي التي تاكل الجلة بفتح
الجيم من نعم وغيره كدجاج اي كره تناول شيء منها كلبنها وبيضها
ولحمها وكذا ركوبها بلا حائل فتعبيري بها اعم من تعبيره بلحمها هذا
ان تغير لحمها اي طعمه او لونه او ريحه وتنتفي الكراهة الا ان
يطيب لحمها بعلف او بدونه لا بنحو غسل كطبخ ومن اقتصر
كالاصل على العلف جرى على الغالب لخبر انه صلى الله عليه وسلم

كان ورد نعم ١٤٥

نهى عن اكل الجلالة وشرب لبنها حتى تعلف اربعين ليلة رواه الترمذي
وقال حسن صحيح زاد ابو داود وركوبها وانما لم يحرم ذلك لانه انما
ينهى عنه لتغيره وذلك لا يوجب التحريم كاللحم المذكى اذا انتن
وتروح اما طيبه بنحو غسل فلا تزول به الكراهة **وكره لحر تناول**
ما كسب اي كسبه حر او غيره **بمخامرة نجس كحجم** وكنس زبل او نحوه
بخلاف الفصد والحياكة ونحوهما وخرج بزيادتي لحر غيره **وسن له**
ان يناوله مملوكه من رقيق وغيره فهو اعم من تعبيره بيطعمه
رقيقه وناضحه ودليل ذلك انه صلى الله عليه وسلم سئل عن كسب
الحجام فنهى عنه وقال اطعمه رقيقك واعلفه ناضحك رواه ابن
حبان وصححه والترمذي وحسنه وقيس بما فيه غيره والفرق من جهة
المعنى شرف الحر ودناءة غيره قالوا وصرف النهي عن الحرمة خبر
الشيخين عن ابن عباس احتجم رسول الله صلى الله عليه وسلم
واعطى الحجام اجرته فلو كان حراما لم يعطه **وعلى مضطر** بان
خاف على نفسه محذورا كموت ومرض مخوف وزيادته وطول مدته
وانقطاع رفقة من عدم التناول **سد رمقه** اي بقية روحه
من محرم غير مسكر كادمي ميت **وجده فقط** اي دون حلال **وليس**
نبيا فلا يشبع وان لم يتوقع حلالا قريبا لاندفاع الضرورة بذلك
الا ان يخاف محذورا ان اقتصر عليه **فيشبع** وجوبا بان ياكل
حتى يكسر سورة الجوع لا بان لا يبقى للطعام مساغ ويحرم ملء بطنه
بالكلية فانه حرام قطعا اما النبي فلا يجوز التناول منه لشرف
النبوة وكذا لو كان مسلما والمضطر كافرا وليس لمضطر اشرف
على

على الموت اكل من محرم لانه ح لا ينفع وكذا العاصي بسفره حتى يتوب
كما مر في صلاة المسافر ومثله مراق الدم كمرتد وحربي ولو وجد
ميتة ادمي وغيره قدمت ميتة غيره وميتة الادمي المحترم لا يجوز
طبخها ولا شيها لما فيه من هتك حرمته وقولي فقط وليس نبيا من زيادتي
وتعبيري بالمضطر والمحذور اعم من تعبيره بما ذكره **وله** اي للمضطر
قتل ادمي غير معصوم ولو بالنسبة اليه كمن له عليه قود ومرتد
وحربي ولو صبيا وامراة **لاكله** لعدم عصمته وانما امتنع قتل
الصبي والمراة الحربيين في غير حال الضرورة لحق الغانمين
لا لعصمتهما ولهذا لا تجب الكفارة على قاتلهما اما الادمي المعصوم
فلا يجوز قتله ولو ذميا ومستامنا وتعبيري بما ذكر اعم من قوله
وله قتل حربي ومرتد **ولو وجد طعام غايب اكل** منه وجوبا
وغرم قيمة ما اكله ان كان متقوما ومثله ان كان مثليا لانه قادر
على اكل طاهر بعوض مثله سواء قدر على العوض ام لا لان الذمم
تقوم مقام الاعيان **او طعام حاضر مضطر له لم يلزمه بذله** لحاجته
له نعم ان كان نبيا وجب بذله له وان لم يطلبه **فان اثر**
في هذه الحالة مضطرا **مسلما** معصوما **جاز** بل ندب وان كان
اولى به كما ذكره في الروضة كاصلها لقوله تعالى ويؤثرون
على انفسهم ولو كان بهم خصاصة وهذا من شيم الصالحين
وخرج بالمسلم الكافر ولو ذميا والبهيمة فلا يجوز ايثارهما لكمال
شرف المسلم على غيره والادمي على البهيمة **او طعام حاضر غير**
مضطر له لزمه اي بذله **لمعصوم** بخلاف غير المعصوم وتعبيري

اعم واولى من قوله مسلم او ذمي وانما يلزمه ذلك **بثمن مثل**
مقبوض ان حضر والا ففي ذمته لان الضرر لا يزال
بالضرر فلا يلزمه بلا ثمن مثل وقولي في ذمته اعم من تعبيره
بنسيئة **ولا ثمن ان لم يذكره** حملا على المسامحة المعتادة
في الطعام لاسيما في حق المضطر **فان منع** غير المضطر
بذله بالثمن للمضطر **فله** اي للمضطر **قهره** واخذه الطعام
وان قتله ولا يضمنه بقتله الا ان كان مسلما والمضطر كافر
معصوم فيضمنه على ما بحثه ابن ابي الدم واعتربه بعضهم
فجزم به **او وجد** مضطر **ميتة وطعام غير** بعتيد زدته بقولي
لم يبذله او ميتة وصيد احرم باحرام او حرم تعينت اي
الميتة منهما لعدم ضمانها واحترامها وتختص الاولى بان
اباحة الميتة للمضطر منصوص عليها واباحة اكل مال غيره
بلا اذنه ثابتة بالاجتهاد والثانية بان المحرم ممنوع من ذبح
الصيد مع ان مذبوحه ميتة كما مر في الحج والثالثة وهي
من زيادتي بان صيد الحرم ممنوع من قتله اما اذا بذله له
غيره مجانا او بثمن مثله او بزيادة يتغابن بمثلها ومع المضطر
ثمنه او رضي بذمته فلا تحل له الميتة ولو لم يجد المضطر المحرم
الا صيدا او غير المحرم الا صيد حرم ذبحه واكله وافتدى **وحل**
قطع جزئه اي جزء نفسه كلحمة من فخذه **لاكله** بلفظ المصدر
لانه اتلاف جزء لاستبقاء الكل كقطع اليد للاكلة هذا **ان**
فقد نحو ميتة مما مر كمرتد وحربي **وكان خوفه** اي خوف قطعه

اقل

(ص

اقل من الخوف في ترك الاكل او كان الخوف في ترك الاكل فقط كما فهم
بالاولى بخلاف ما اذا وجد نحو ميتة او كان الخوف في القطع فقط
او مثل الخوف في ترك الاكل او اشد فانه يحرم القطع وخرج بجزئه
قطع جزء غيره المعصوم وباكله قطع جزئه لاكل غيره فلا يحلان
الا ان يكون المضطر نبيا فيهما اما قطع جزء غير المعصوم
لاكله فحلال اخذا من قولي فيما مر وله قتل غير ادمي معصوم

بلغ درس ١٤٦

كتاب المسابقة

على الخيل والسهام وغيرهما
مما ياتي فالمسابقة تعم المناضلة والرهان وان اقتضى
كلام الاصل تغاير المسابقة والمناضلة قال الازهري النضال
في الرمي والرهان في الخيل والسباق فيهما **هي** للرجال المسلمين
بقصد الجهاد **سنة** للاجماع ولاية واعدوا لهم ما استطعتم
من قوة وفسر النبي صلى الله عليه وسلم القوة فيها بالرمي كما
رواه مسلم ولخبر لا سبق الا في خف او حافر او نصل رواه الثلا مي
وغيرهم وصححه ابن حبان والسبق بفتح الباء العوض ويروى
بالسكون مصدرا **ولو بعوض** لان فيه حثا على الاستعداد للجهاد
ولازمة في حق ملتزمة اي العوض ولو غير المتسابقين كالاجارة
فليس له الفسخ ولا ترك عمل قبل الشروع ولا بعده ان كان مسبوقا
او سابقا وامكن ان يدركه الاخر ويسبقه والا فله تركه لانه ترك
حق نفسه **ولا زيادة ولا نقص فيه** اي في العمل **ولا في عوض** وتعبيري
بالعوض اعم من تعبيره بالمال وقولي في حق ملتزمه من زيادتي
وخرج به غيره فهي جائزة في حقه **وشرطها** اي المسابقة بين

اثنين مثلا ككون المعقود عليه عدة قتال لان المقصود منها التاهب له
ولهذا قال الصيمري لا تجوز المسابقة من النسا لانهن لسن اهلا للحرب
ومثلهن الخناثى كذى حافر من خيل وبغال وحمير وذى خف من ابل
وفيلة وذى نصل كسهام ورماح وصلات ورمى باحجار بيد
او مقلاع بخلاف اشالتها المسماة بالعلاج والمراماة بها بان يرميها
كل منهما الى الاخر ومنجنيق لا كطير وصراع بكسر اوله ونقال بضمه
وكرة محجن وبندق وعوم وشطرنج بفتح وكسر اوله المعجم والمهمل
وخاتم ووقوف على رجل ومعرفة ما بيده من شفع ووتر ومسابقة
بسفن واقدام بعوض فيها لانها لا تنفع فى الحرب واما مصارعة
النبى صلى الله عليه وسلم ركانة على شياه كما رواها ابو داود فى
مراسيله فاجيب عنها بان الغرض ان يريه شدته ليسلم بدليل انه
لما صرعه رد عليه غنمه والكاف من زيادتى وخرج بزيادتى بعوض
ما اذا خلت عنه المسابقة فجائزة وكونه جنسا واحدا وان اختلف
نوعه او بغلا وحمارا فيجوز وان اختلف جنسهما لتقاربهما والتصريح
بهذا الشرط من زيادتى وعلم مسافة بالاذرع او المعاينة وعلم
مبدا لها يبدان منه مطلقا اى سوا كانا راكبين ام راميين وعلم
غاية ينتهيان اليها لراكبين وكذا الراميين ان ذكرت اى الغاية
فلو اهملا الثلاثة او بعضها وشرطا العوض لمن سبق او قالا ان
اتفق السبق دون الغاية لواحد منا فالعوض له لم يصح للجهل
هذا كله اذا لم يغلب عرف والا فلا يشترط شىء من ذلك بل يحمل
المطلق عليه وذكر اشتراط العلم بالمسافة فى المركوب مع ذكر اشتراط

العلم

العلم بالمبدا والغاية فى الرمى من زيادتى اما اذا لم تذكر الغاية فى
الراميين فلا يشترط العلم بها فلو تناضلا على ان يكون السبق
لابعدهما رميا ولا غاية صح العقد وبذلك علم انه لا يتاتى ح اشتراط
العلم بالمسافة ايضا وعلى ذلك يشترط استوا القوسين فى الشدة او
واللين والسهمين فى الخفة والرزانة وتساو منهما فيهما فلو
شرط تقدم مبدا احدهما او غايته لم يجز لان المقصود معرفة
حذق الراكب او الرامى وجودة سير المركوب وذلك لا يعرف
مع تفاوت المسافة وتعيين المركوبين ولو بالوصف والراكبين
والراميين بالعين لان المقصود ما مر انفا ولا يعرف الا بالتعيين وبتعيينه
اى المركوبات والراكبات والراميان بها اى بالعين لا بالوصف
على ما تقرر فلا يجوز ابدال واحد منهم وامكان سبق كل من
الراكبين او الراميين وامكان وقطعه للمسافة بلا ندور منهما
فلو كان احدهما ضعيفا يقطع بتخلفه او فارها يقطع بتقدمه او كان
سبقه ممكنا على ندور او لا يمكنه قطع المسافة الا على ندور لم يجز
وذكر تعيين الراكبين والراميين وتعيينها وامكان سبق كل من
الراميين وامكان قطع المسافة وبلا ندور مع التصريح بقولى بها
من زيادتى وتعبيرى هنا وفيما ياتى بالمركوب اعم من تعبيره بالفرس
وعلم عوض عينا كان او دينا كالاجرة فلو شرطا عوضا مجهولا كثوب
غير موصوف لم يصح العقد ويعتبر لصحتها عند شرطه منهما محلل
كفوء هو لهما فى المركوب وغيره وكفوء مركوبه المعين لمركوبيهما
يغنم ان سبق ولا يغرم ان لم يسبق فان سبقهما اخذ العوضين

جامعا او احدهما قبل الاخر او سبقاه وجامعا اولم يسبق احد فلا
شيء لاحد او جامع احدهما وتاخر الاخر فعوض هذا لنفسه وعوض
المتاخر للمحلل ومن معه لانهما سبقاه ولا بان توسطهما او
سبقاه وجاءا معا او سبق احدهما او جامع المتاخر فعوض المتاخر
للسابق لسبقه لهما اما اذا كان الشرط من غيرهما اما ما كان او غيره
كقوله من سبق منكما فله في بيت المال او علي كذا او من احدهما
كقوله ان سبقتني فلك علي كذا وان سبقتك فلا شيء لي عليك
فيصح بغير محلل بخلاف ما اذا كان الشرط منهما لان كلا منهما متردد
بين ان يغنم وان يغرم وهو صورة القمار المحرم وانما صح شرطه
من غيرهما لما فيه من التحريض على تعلم الفروسية وغيرها
وبذل عوض في طاعة واشتراط كفاءة المحلل لهما وغنمه وعدم غرمه
مع قولي اولم يسبق احد من زيادتي وتعبيري بقولي والا اعم مما
عبر به ولو تسابق جمع ثلاثة فاكثر وشرط للثاني مثل الاول او
دونه صح لان كل واحد يجتهد ان يكون اولا او ثانيا في الاولى
ليفوز بالعوض او لا في الثانية ليفوز بالاكثر وما ذكرته في الاولى
هو ما صححه في الروضة كالشرحين ووقع في الاصل الجزم فيها بالفساد
لان كلا منهم لا يجتهد بالسبق لوثوقه بالعوض سبق او سبق فان
شرط للثاني اكثر من الاول لم يصح لذلك او للاخير اقل من الاول
صح والا فلا وسبق ذي خف من ابل او فيلة عند اطلاق العقد
بكتد بفتح الفوقية اشهر من كسرها وهو مجمع الكتفين بين اصل
العنق والظهر وتعبيري به هو ما في الروضة كاصلها تبعا للنص والجمهور
والاصل

والاصل عبر بكتف وسبق ذي حافر من خيل ونحوها بعنق عند الغاية
والفرق بين ذي الخف وغيره ان الفيل منه لا عنق له حتى يعتبر والابل
منه ترفع اعناقها في العدو فلا يمكن اعتبارها والخيل ونحوها تمدها
فالمتقدم ببعض الكتد او العنق سابق وان زاد طول احد العنقين
فالسبق بتقدمه باكثر من قدر الزائد وتعبيري بذي خف وحافر
اعم من قوله ابل وخيل وشرط لمناضلة زيادة على ما مر بيان بادئ
منهما بالرمي لاشتراط الترتيب بينهما فيه حذرا من اشتباه المصيب
بالمخطئ لو رميا معا وبيان عدد رمي وهو من زيادتي وعدد
اصابة منها كخمسة من عشرين وبيان قدر غرض بفتح الغين المعجمة
والراء اي ما يرمى اليه من نحو خشب او جلد او قرطاس طولا وعرضا
وسمكا وبيان ارتفاعه من الارض ان ذكر الغرض ولم يغلب
عرف فيهما فان غلب فلا يشترط بيان شيء منهما بل يحمل المطلق
عليه وقولي وارتفاعه من زيادتي لا بيان مبادرة بان يبدر بضم
الدال اي يسبق احدهما باصابة العدد المشروط اصابته
بقيود زدتها بقولي من عدد معلوم كعشرين من كل منهما مع
استوائهما في عدد الرمي او الياس منه اي من استوائهما فيهما
اي في الاصابة فلو شرطا ان من سبق الى خمسة من عشرين فله كذا فرمى
كل عشرين او عشرة واصاب احدهما خمسة والاخر دونها فالاول
ناضل وان اصاب كل منهما خمسة فلا ناضل وكذا لو اصاب احدهما
خمسة من عشرين والاخر اربعة من تسعة عشر بل يتم العشرين
لجواز ان يصيب في الباقي وان اصاب الاخر من التسعة عشر ثلاثة

ثلاثة لو بينها العشرين وصار منضولا لياسه من الاستوا في الاصابة مع
الاستوا في رمي عشرين ولا بيان محاطة بتشديد الطا بان تزيد اصابة احدهما
علي اصابة الاخر بكذا كواحد منه اي من عدد معلوم كعشرين
من كل منهما وتخلص منه من زيادتي ولا بيان عدد نوب للرمي كسهم
سهم واثنين اثنين ويحمل المطلق وبدل عن التعقيبه بمبادرة
ومحاطة وبعدد نوب الرمي علي المبادرة وعلي اقل نوبه
وهو سهم سهم لغلبتهما وما ذكرته من عدم اشتراط بيان الثلاثة
هو الاصح في اصل الروضة والشرح الصغير في الاولين ومقتضي كلامهما
في الاخيرة والاصل جزم باشتراط بيان الثلاث ولا بيان قوس وسهم
لان العمدة علي الرامي فان عين شي منهما لغا وجاز ابداله بمثله
من نوعه ولو بلا عيب بخلاف المركوب كما مر وبخلاف ما لو عين نوعا
كقسي فارسية او عربية فلا يبدل بنوع اخر الا بتراض منهم
وشرط منعه اي منع ابداله مفسد للعقد لفساده لان الرامي
قد تعرض له احوال خفية تحوج الي الابدال وفي منعه منه تضييق
فاشبه تعيين المكيال في السلم وسن بيان صفة اصابة الغرض
هو اولي من تعبيره بصفة الرمي من قرع بسكون الراء وهو
بمجردها اي مجرد اصابة الغرض اي يكفي فيه ذلك لان ما بعده
يضر وكذا فيما ياتي او خزق بمعجمة وزاي بان يثقبه ويسقط
او خسق بمعجمة ثم مهملة بان يثبت فيه وان سقط بعد ذلك
او مرق بالرا بان ينفذ منه او خرم بالراء بان يصيب طرف الغرض
فيخرمه او الحوابي بالمهملة بان يقع السهم بين يدي الغرض ثم يثب
اليه

يثب اليه من حبي الصبي فان اطلقا كفي القرع لصدق الصيغة
به كغيره ولانه المتعارف ولو عين زعيمان اي كبيران من جمع في
المناضلة حزبين بان عين احدهما واحدا انتخبه الاخر بازائه واحدا
وهكذا الي اخرهم بقيته زدته بقولي متساويين في عددهما
وفي عدد الرمي بان ينقسم عليهما صحيحا جاز اذ لا محذور في ذلك
وفي البخاري ما يدل له لا تعيينهما بقرعة ولا ان يختار واحد
جميع الحزب اولا لانه لا يؤمن ان يستوعب الحذاق والقرعة
قد تجمعهم في جانب فيفوت مقصود المناضلة نعم
ان ضم حاذق الي غيره في كل جانب واقرع فلا باس قاله الامام
وبعد تراضي الحزبين وتساويهما عددا يتوكل كل زعيم عن
حزبه في العقد ويعقد ان فان عين من ظنه راميا فاخلف
اي فبان خلافه بطل العقد فيه وفي مقابله من الحزب الاخر
ليحصل التساوي كما اذا خرج احد العبدين المبيعين مستحقا
فانه يبطل فيه البيع ويسقط من الثمن ما يقابله لا في الباقي عملا
بتفريق الصفقة ولهم جميعا الفسخ للتبعيض فان اجازوا
وتنازعوا في تعيين من يجعل في مقابله فسخ العقد لتعذر امضائه به
ثم الحزبان كالشخصين في جميع ما مر فيهما واذا انفصل حزب
قسم العوض بالسوية بينهم لان الحزب كالشخص وكما اذا غرم
حزب العوض فانه يوزع عليهم بالسوية لا بعدد الاصابة الا
ان شرط القسم بعددها فيقسم بعددها عملا بالشرط وهذا ما
صححه في الروضة كاصلها وصحح الاصل انه يقسم بينهم بحسب

الاصابة مطلقا لان الاستحقاق بها وتعتبر اي الاصابة المشروطة
بنصل بمهملة لانه المفهوم منها فلو تلف ولو مع خروج السهم من
القوس وتردد بالانقطاع او قوس بالانكسار او عرض ما انصدم
به السهم كبهيمة واصاب في الصور الثلاث الغرض حسب له
لان الاصابة مع ذلك تدل علي جودة الرمي والا اي وان لم
يصبه لم يحسب عليه بقيد زدته بقولي ان لم يقصر لعذره فيعيد
رميه فان قصر حسب عليه ولو نقلت ريح الغرض فاصاب
محله حسب له عن الاصابة المشروطة لانه لو كان فيه لاصابه
والا اي وان لم يصب محله حسب عليه وان اصاب الغرض في المحل
المنتقل اليه وهذا ما في الروضة كاصلها وفي اكثر نسخ المحرر ما يوا فقه
فقول الاصل والا فلا يحسب عليه قال الاذرعي انه سبق قلم
ولعله تبع بعض نسخ المحرر ولو شرط خسق فلقي صلابة
فسقط ولو من غير ثقب حسب له لعدم تقصيره ويسن ان يكون
عند الغرض شاهدان ليشهدا علي ما وقع من اصابة وخطاء
وليس لهما ان يمدحا المصيب ولا ان يذما المخطي لان ذلك
يخل بالنشاط كتاب الايمان جمع يمين والاصل
فيها قبل الاجماع ايات كاية لا يواخذكم الله باللغو في ايمانكم
واخبار كخبر البخاري انه صلي الله عليه وسلم كان يحلف لا ومقلب
القلوب واليمين والحلف والايلا والقسم الفاظ مترادفة اليمين
تحقيق امر محتمل هذا من زيادتي وخرج بالتحقيق لغو اليمين
بان سبق لسانه الي ما لم يقصده بها او الي لفظها كقوله في حال غضبه

او

تعذرت ١٤٨

او صلة كلام لا والله تارة وبلا والله اخري وبالمحتمل غيره كقوله
والله لاموتن او لا اصعد السما فليس بيمين لامتناع الحنث
فيه بذاته بخلاف والله لا اصعد السما فانه يمين تلزم به الكفار ة
حالا وتنعقد بانواع بما اختص الله تعالي به ولو مشتقا
او من غير اسمايه الحسني كوالله بتثليث اخره او تسكينه اذ
اللحن لا يمنع الانعقاد ورب العالمين اي مالك المخلوقات
لان كل مخلوق علامة علي وجود خالقه وخالق الخلق والحي
الذي لا يموت ومن نفسي بيده اي بقدرته يصرفها كيف
يشا والذي اعبده او اسجد له الا ان يريد به غير اليمين
فليس بيمين فيقبل منه ذلك كما في الروضة كاصلها ولا يقبل منه
ذلك في الطلاق والعتاق والايلا ظاهرا لتعلق حق غيره به
فشمل المستثني منه ما لو اراد بها غيره تعالي فلا يقبل منه ارادته
ذلك لا ظاهرا ولا باطنا لان اليمين بذلك لا تحتمل غيره فقول الاصل
ولا يقبل قوله لم ارد به اليمين مؤول بذلك او سبق قلم وبما
هو فيه تعالي عند الاطلاق اغلب كالرحيم والخالق والرازق
والرب ما لم يرد بها غيره تعالي بان اراده تعالي او اطلق بخلاف
ما اذا اراد بها غيره لانها تستعمل في غيره مقيدا كرحيم القلب
وخالق الافك ورازق الجيش ورب الابل او بما هو فيه تعالي
وفي غيره سوا كالموجود والعالم والحي ان اراده تعالي
بها بخلاف ما اذا اراد بها غيره او اطلق لانها لما اطلقت عليهما
سوا اشبهت الكنايات بصفته الذاتية كعظمته وعزته

في

وكبريائه وكلامه ومشيئته وعلمه وقدرته وحقه الا ان يريد
بالحق العبادات وبالقديم قبله المعلوم والمقدور وبالبقية
ظهور اثارها فليست يمينا لاحتمال اللفظ لها وقولي وبالبقية
الى من زيادتي وقوله وكتاب الله يمين وكذا والقران والمصحف
والمصحف الا ان يريد بالقران الخطبة والصلاة وبالمصحف
الورق او الجلد وحروف القسم المشهورة با موحدة وواو
وتا مثناة فوقية كبالله ووالله وتالله لافعلن كذا وتختص الله
اي لفظه بالتا الفوقية والمظهر مطلقا بالواو وسمع شاذا
ترب الكعبة وتالرحمن وتدخل الموحدة عليه وعلى المضمر
فهي الاصل وتليها الواو ثم التا ولو قال الله مثلا بتثليث
اخره او تسكينه لافعلن كذا فكناية كقوله اشهد بالله
او لعمر الله او علي عهد الله وميثاقه وذمته وامانته
وكفالته لافعلن كذا ان نوى بها اليمين فيمين والا فلا واللحن
وان قيل به في الرفع لا يمنع الانعقاد كما مر على انه لا لحن في ذلك
فالرفع بالابتدا اي الله احلف به لافعلن والنصب بنزع الخافض
والجر بحذفه وابقا عمله والتسكين باجرا الوصل مجرى الوقف
وقولي او تسكينه من زيادتي وقوله اقسمت او اقسم او حلفت
او احلف بالله لافعلن كذا يمين لانه عرف الشرع قال تعالى
واقسموا بالله جهد ايمانهم الا ان نوى خبرا ماضيا في صيغة
الماضي او مستقبلا في المضارع فلا يكون يمينا لاحتمال ما نواه
وقوله لغيره اقسم عليك بالله او اسالك بالله لتفعلن كذا يمين

ان

ان اراد يمين نفسه فيسن للمخاطب ابراره فيها بخلاف ما اذا لم يردها
ويحمل على الشفاعة في فعله لا قوله ان فعلت كذا فانا يهودي
او نحوه كانا بريء من الاسلام او من الله او من رسوله فليس
بيمين ولا يكفر به ان قصد تبعيد نفسه عن الفعل او اطلق
كما اقتضاه كلام الاذكار وليقل لا اله الا الله محمد رسول الله
ويستغفر الله وان قصد الرضا بذلك اذا فعله فهو كافر في الحال
وقولي او نحوه اعم من قوله او بريء من الاسلام ويصح اي
اليمين على ماض وغيره نحو والله ما فعلت كذا او فعلته والله
لافعلت كذا او لافعلنه ويكره اي اليمين قال تعالى ولا تجعلوا
الله عرضة لايمانكم الا في طاعة من فعل واجب او مندوب
وترك حرام او مكروه فطاعة وفي دعوى عند حاكم وفي حاجة
كتوكيد كلام كقوله صلى الله عليه وسلم فوالله لا يمل الله حتى
تملوا او تعظيم امر كقوله والله لو تعلمون ما اعلم لضحكتم قليلا
ولبكيتم كثيرا فلا تكره فيهما وهما من زيادتي فان حلف على ارتكاب
معصية كترك واجب عيني ولو عرضا وفعل حرام عصى بحلفه
ولزمه حنث وكفارة لخبر الصحيحين من حلف على يمين فراى
غيرها خيرا منها فليات بالذي هو خير وليكفر عن يمينه وانما
يلزمه الحنث اذا لم يكن له طريق سواه والا فلا كما لو حلف
لا ينفق على زوجته فان له طريقا بان يعطيها من صداقها او يقرضها
ثم يبريها لان الغرض حاصل مع بقا التعظيم او على ترك او فعل مباح
كدخول دار واكل طعام ولبس ثوب سن ترك حنثه لما فيه من
تعظيم اسم الله نعم ان تعلق بتركه او فعله غرض ديني

كان حلف ان لا ياكل طيبا ولا يلبس ناعما فقيل يمين مكروهة
وقيل يمين طاعة اتباعا للسلف في خشونة العيش وقيل يختلف
باختلاف احوال الناس وقصودهم وفراغهم للعبادة قال
الشيخان وهو الصواب **او على ترك مندوب** كسنة ظهر
او فعل مكروه كالتفات في الصلاة **سن حنثه وعليه** بالحنث
كفارة للخبر السابق **او على عكسهما** اي على فعل مندوب او ترك
مكروه **كره** اي حنثه وعليه بالحنث كفارة وهذا من زيادتي
وله تقديم كفارة بلا صوم على احد سببيها لانها حق مالي
متعلق بسببين فجاز تقديمها على احدهما كالزكاة فتقدم
على الحنث ولو كان حراما كالحنث بترك واجب او فعل حرام
او على عود في ظهار كان ظاهر من رجعية ثم كفر ثم راجعها
وكان طلق رجعيا عقب ظهاره ثم كفر ثم راجع وعلى موت
في قتل بعد جرح اما الصوم فلا يقدم لانه عبادة بدنية
فلا تقدم على وقت وجوبها بغير حاجة كصوم رمضان
وخرج بغير حاجة الجمع بين الصلاتين تقديما والتقييد
بغير الصوم فيما عدا الحنث من زيادتي **كمنذور مالي**
فانه يجوز تقديمه على وقت الملتزم لما مر سواء اقدم على
المعلق عليه كالشفاء ام لا كقوله ان شفى الله مريضي فلله
علي ان اعتق عبدا او ان شفى الله مريضي فلله علي ان
اعتق عبدا يوم الجمعة الذي يعقب الشفاء فانه يجوز اعتاقه
قبل الشفاء وقبل يوم الجمعة الذي عقب الشفاء **فصل**
في صفة كفارة اليمين وهي مخيرة ابتداء مرتبة انتهاء كما يعلم مما
ياتي

نعف ورى
١٤٩

ياتي **خير** المكفر الحر الرشيد ولو كافرا **في كفارة يمين بين اعتاق**
كظهار اي كاعتاق عن كفارته وهو اعتاق رقبة مؤمنة بلا
عيب يخل بالعمل والكسب كما مر في محله **وتمليك عشرة مساكين**
كل منهم اما **مدا من جنس فطرة** كما مر في كتاب الكفارة
فان عجز الاصل هنا يجب من غالب قوت بلده **او مسمى**
كسوة مما يعتاد لبسه كعرقية ومنديل **ولو ملبوسا لم تذهب**
قوته ولم يصلح للمدفوع له كقميص صغير وعمامة وازار
وسراويل لكبير وحرير لرجل **لا نحو خف** مما لا يسمى كسوة
كدرع من حديد ونحوه وقفازين وهما ما يعملان لليدين
ويحشيان بقطن كما مر في الحج ومنطقة وهي ما تشد في الوسط
فلا تجزي وقولي لا نحو خف اعم مما ذكره **فان لم يكن المكفر رشيدا**
او عجز عن كل من الثلاثة فهو اولى من قوله عن الثلاثة
بغير غيبة ماله برق او غيره لزمه صوم ثلاثة من الايام **ولو**
متفرقة لانه لا يؤاخذكم الله باللغو في ايمانكم والرقيق لا يملك
او يملك ملكا ضعيفا فلو كفر عنه سيده بغير صوم لم يجز ويجزي
بعد موته بالاطعام والكسوة لانه لا رق بعد الموت وله في المكاتبة
ان يكفر عنه بهما باذنه وللمكاتب ان يكفر بهما باذن سيده
اما العاجز بغيبة ماله فكغير العاجز لانه واجد فينتظر حضور
ماله بخلاف فاقد الماء عند غيبة ماله فانه يتيمم لضيق وقت
الصلاة وبخلاف المتمتع المعسر بمكة الموسر ببلده فانه يصوم
لان مكان الدم مكة فاعتبر يساره وعدمه بها ومكان الكفارة

مطلق فاعتبر مطلقا فان كان له هنا رقيق غايب تعلم حياته
فله اعتاقه في الحال فان كانت العاجز امة تحل لسيدها لم
تصم الا باذن منه وان لم يضرها الصوم في خدمة السيد
لحق التمتع كغيرها من امة تحل له وعبد والصوم يضره اي
غيرها في الخدمة وقد حنث بلا اذن من السيد فانه لا يصوم
الا باذن وان اذن له في الحلف فالعبرة في الصوم بلا اذن له
فيما اذا اذن في احدهما بالحنث ووقع في الاصل ترجيح اعتبار
الحلف لان الاذن منه اذن فيما يترتب عليه من التزام الكفارة
والاول هو الاصح في الروضة كالشرحين لان الحلف مانع من
الحنث فلا يكون الاذن فيه اذنا في التزام الكفارة فان
لم يضره الصوم في الخدمة لم يحتج الي اذن منه والتصريح
بحكم الامة من زيادتي ومبعض كحر في غير اعتاق فان كان
له مال كفر بتمليك ما مر لا باعتاق لعدم اهليته للولاء والا
فبصوم وهذا اولي مما عبر به الاصل فصل في الحلف علي
السكني والمساكنة وغيرهما مما ياتي لو حلف لا يسكن بهذه الدار عه
او لا يقيم بها وهو فيها فمكث فيها بلا عذر حنث وان بعث متاعه
واهله مما لو لم يبعثهما لانه حلف علي سكني نفسه فلا يحنث
ان خرج حالا بنية التحول وان تركهما ولا ان مكث بعذر كجمع
متاع واخراج اهل ولبس ثوب واغلاق باب ومنع من خروج
وخوف علي نفسه او ماله كما لو حلف لا يساكنه وهما فيها
فمكثا لبنا حايل بينهما فيحنث لوجود المساكنة الي تمام البنا
بلا

قوله الحلف فان اذن له في الحنث صام بلا اذن فان لم ياذن له في الحلف عه

بلا ضرورة وهذا ما نقله في الروضة كاصلها عن الجمهور وصححه
في الشرح الصغير وصحح الاصل تبعا للبغوي انه لا يحنث لاشتغاله
برفع المساكنة لا ان خرج احدهما حالا بنية التحول او حلف
لا يدخلها وهو فيها او لا يخرج وهو خارج او نحو ذلك مما لا يتقدر
بمدة كصلاة وصوم وتطهر وتطيب وتزوج ووطي وغصب
اذا حلف لا يفعلها فاستدامها فلا يحنث لعدم وجود
المحلوف عليه وهو في الاولي ظاهر اذ لا مساكنة واما فيما عداها
فلان استدامة الاحوال المذكورة ليست كانشايها اذ لا
يصح ان يقال دخلت شهرا وكذا البقية وصورة حلف المصلي
ان يحلف ناسيا او جاهلا او يكون اخرس ويحلف بالاشارة
ويحنث باستدامة نحو لبث مما يتقدر بمدة كركوب
وقيام وقعود وسكني واستقبال ومشاركة فلان اذا
حلف لا يفعلها فيحنث باستدامتها لصدق اسمها بذلك
اذ يصح ان يقال لبست شهرا وركبت ليلة وكذا البقية واذا
حنث باستدامة شي ثم حلف ان لا يفعله فاستدامه
لزمه كفارة اخري لانحلال اليمين الاولي بالاستدامة
الاولي وتعبيري في هذه والتي قبلها بما ذكر اعم مما ذكره
ومن حلف لا يدخل هذه الدار حنث بدخوله داخل بابها
حتي دهليزها ولو برجله معتمدا عليها فقط لانه يعد
داخلا بخلاف ما لو مدها وقعد خارجها او دخل بها ولم يعتمد
عليها فقط وان اطلق الاصل انه لا يحنث بدخوله بها بخلاف

مالو ادخل رأسه او يده او دخل طاقا معقودا قدام الباب
لا بصعود سطح من خارج الدار ولو نحو طالم يسقف لانه لا يعد
داخلا عرفا ما اذا سقف كله او بعضه ونسب اليها بان كانت
يصعد اليه منها كما هو الغالب لانه ح كطبقة منها وتولي لم يسقف
من زيادتي ولو صارت غير دار كان صارت فضاء او جعلت
مسجدا فدخل لم يحنث لزوال اسم الدار المحلوف عليها بخلاف
مالو بقي اسمها كان بقي رسوم جدرها او اعيدت بالتها
او حلف لا يدخل دار زيد حنث بدخول ما اي دار يملكها
او دار تعرف به كدار العدل وان لم يسكنها دون دار يسكنها
باجارة او اعارة او غصب او نحوها لان الاضافة الي من يملك
تقتضي ثبوت الملك حقيقة او ما الحق به فان اراد بها مسكنه اه مقابلة
حنث به اي بمسكنه وان لم يملكه وان لم يعرف ولا يحنث
بغير مسكنه وان كان ملكه او عرف به وتقول او تعرف به من زيادتي
او حلف لا يدخل داره اي زيد او لا يكلم عبده او زوجته
فزال ملكه عن الثلاثة او بعض الاولين فدخل الدار وكلم
العبد او الزوجة لم يحنث لزوال الملك الا ان يشير اليهم بان
يقول داره هذه او عبده هذا او زوجته هذه ولم يرد ما دام
ملكه بالرفع والنصب فيحنث تغليبا للاشارة فان اراد ما دام
ملكه لم يحنث ولو مع الاشارة كما دخل في المستثنى منه عملا بارادته
وزوال ملكه في غير الزوجة بلزوم العقد من قبله وفيها بابانته
لها لا بطلاقه الرجعي فتعبيري بما ذكر اولي من قوله فباعهما او طلقها

وظاهر

٢٥٨

وظاهر انه لا حنث ولو مع الاشارة في زوال الاسم كزوال اسم العبد
بعتقه واسم الدار بجعلها مسجدا فقولهم تغليبا للاشارة اي مع بقاء
الاسم كما يعلم مما ياتي اواخر الفصل الاتي او حلف لا يدخل دارا
من ذا الباب حنث بالمنفذ المشار اليه لا بغيره وان نقل اليه
خشب الاول لان الباب حقيقة في المنفذ مجاز في الخشب فان اراد
الثاني حمل عليه او حلف لا يدخل بيتا فيحنث بمسماه اي بما يسمى
بيتا ولو خشبا او خيمة او شعرا لوقوع اسمه علي الجميع بخلاف
ما لا يسمى بيتا كمسجد وحمام وغار جبل وكنيسة وبيعة لانها
لا يقع عليها اسم البيت الا بتقييد او تجوز فان اراد شيئا حمل عليه
او حلف لا يدخل علي زيد فدخل علي قوم هو فيهم عالما بذلك حنث
وان استثناه بلفظه او نيته لوجود الدخول عليه وفي نظيره
من السلام ولو في الصلاة يحنث ان لم يستثنه لظهور اللفظ
في الجميع فان استثناه باللفظ او بالنية لم يحنث وفارق ما قبله
تعليق ١٥٠ بان الدخول لا يتبعض بخلاف السلام فصل في الحلف علي اكل
او شرب مع بيان ما يتناوله بعض الماكولات لو حلف لا ياكل
رؤسا واطلق حنث برؤس نعم لانها المتعارفة لاعتياد
بيعها مفردة لا برؤس طير وصيد بري او بحري الا ان كان الحالف
من بلد تباع فيه مفردة وان حلف خارجه فيحنث باكلها منه
قطعا وفي غيره علي الاقوي في الروضة واصلها قال وهو الاقرب
الي ظاهر النص لكن صحح النووي في تصحيحه مقابله قال في الروضة
كاصلها وهو ما رجحه الشيخ ابو حامد والروياني ومال اليه البلقيني

بل صحيحه في نته بحجه وكلام الاصل يفهمه **او لا ياكل بيضا فيحنث بمفارقة**
بايضه اي ما من شانه ان يفارقه **حيا** ويأكل ببيضه منفردا
كدجاج ونعام واما فارقه بعد موته بخلاف غيره كبيض سمك
وهو بطارخه لانه انما يفارقه ميتا بشق بطنه وكبيض جراد لانه
لا يوكل منفردا **او** حلف لا ياكل **لحما فيحنث بلحم ماكول** كنعم وخيل
وطير ووحش ماكولين فيحنث بالاكل من مذكاة **ولو لحم راس**
ولسان لا لحم سمك وجراد لانه لا يفهم من اطلاق اللحم عرفا
فعلم انه لا يتناول غير اللحم ككرش وطحال وكبد وقلب ورية
ويتناول اي اللحم **شحم ظهر وجنب** لانه لحم سمين ولهذا يحمر
عند الهزال **لا شحم بطن وعين** لانه يخالف اللحم في الاسم
والصفة والشحم عكسه فلا يتناول شحم ظهر وجنب ويتناول
شحم بطن وعين وذكر الجراد مع عدم تناول اللحم شحم العين
والشحم شحم الجنب ومع تناول الشحم شحم البطن والعين من زيادتي
والالية والسنام بفتح اولهما **ليسا** اي كل واحد منهما **شحما ولا**
لحما لمخالفته لكل منهما في الاسم والصفة **ولا يتناول احدهما**
الاخر لذلك فلا يحنث من حلف لا ياكل احدهما بالاخر **والدسم**
وهو الودك **يتناولهما** اي الالية والسنام ويتناول **شحم**
ظهر كبطن وجنب **ودهنا** ماكولا فيحنث باكل احدهما من
حلف لا ياكل دسما فقولي شحم ظهر اعم من قوله ظهر وبطن
ويتناول لحم البقر جاموسا وبقر وحش فيحنث باكل احدهما
من حلف لا ياكل لحم بقر وذكر بقر الوحش من زيادتي **و**يتناول

(بخلاف الكلية فانها لحم وهي احسن [illegible])

الخبز

الخبز كل خبز ولو من ارز بفتح الهمزة وضم الراء وتشديد الزاي
على الاشهر **وباقلا** بتشديد اللام مع القصر على الاشهر **وذرة**
بذال معجمة والهاء عوض عن واو او ياء **وحمص** بكسر الحاء وفتح
الميم وكسرها فيحنث باكل احدها من حلف لا ياكل خبزا **وان ثرده**
بمثلثة او لم يكن معهودا ببلده لظهور اللغة فيه وبهذا فارق
ما مر من اعتبار العرف سواء ابتلعه بعد مضغ او دونه **و**يتناول
ال**طعام قوتا وفاكهة** لوقوع اسمه عليهما والفاكهة تشمل
الادم والحلو كما مر في الربا وتقدم ثم ان الطعام يتناول
الدواء بخلافه هنا مع الفرق بين البابين **و**تتناول **الفاكهة**
رطبا وعنبا ورمانا واترجا بضم الهمزة والراء وتشديد الجيم
ويقال فيه اترنج بالنون وانرج **ورطبا ويابسا** كتمر وزبيب
وليمونا ونبقا بفتح النون وسكون الموحدة وكسرها **وبطيخا**
ولب فستق بضم الفوقية وفتحها **ولب غيره** كلب بندق **لا قثاء**
بكسر القاف اشهر من فتحها وبمثلثة مع المد **وخيارا وباذنجان**
بكسر المعجمة **وجزرا** بفتح الجيم وكسرها فليست من الفاكهة
وكذا البلح والحصرم كما ذكره المتولي لكن محله في البلح في غير الذي
حلى اما ما حلى فظاهر انه من الفاكهة **ولا يتناول الثمر** بمثلثة
يابسا ولا البطيخ والتمر بمثناة **والجوز هنديا** والهندي من
البطيخ الاخضر واستشكل **ولا الرطب تمرا و بسرا وبلحا ولا**
العنب زبيبا وحصرما **وعكوسهما** لاختلافها اسما وصفة فلا يحنث
باكل التمر من حلف لا ياكل رطبا والعكس وكذا الباقي ولو حلف

لا باكل العنب او الرمان او القصب لم يحنث بشرب عصيره ولا بدبسه
ولا بامتصاصه ورمي ثفله لانه لا يسمى اكلا فائدة اول
التمر طلع ثم خلال بفتح المعجمة ثم بلح ثم بسر ثم رطب ثم تمر ولو
قال في حلفه مشيرا الى بر لا اكل ذا البر حنث به على هيئته ولو
مطبوخا لا على غيرها كطحينه وسويقه وعجينه وخبزه لزوال
اسمه او قال فيه مشيرا له لا اكل ذا فيحنث بالجميع عملا بالاشارة
او قال مشيرا الى رطب لا اكل ذا الرطب فاكله تمرا او لصبي او عبد لا اكلم
ذا الصبي او ذا العبد فكلمه كاملا بالبلوغ او الحرية لم يحنث لزوال
الاسم وذكر حكم العبد من زيادتي وتعبيري بالكامل في الصبي
اولى من تعبيره بالشيخ او قال مشيرا لبقرة او شجرة لا اكل من ذي
البقرة او من ذي الشجرة حنث بما يوكل منهما من لحم وغيره
في الاولى ومن ثمر وجمار في الثانية لا بولد ولبن في الاولى
وغصن وورق كطرف غصن في الثانية عملا بالعرف وتعبيري
بما يوكل اعم من تعبيره بلحم وثمر او قال في حلفه لا اكل سويقا
فسفه او تناوله بالة هو اعم من قوله باصبع او لا اكل مايعا
او لبنا فاكله بخبز حنث لان ذلك يعد اكلا لا ان شربه اي
السويق في مايع او المايع او اللبن فلا يحنث لانه لم ياكله او
قال لا اشربه اي السويق او المايع فبالعكس اي يحنث في الثانية
دون الاولى منهما او قال لا اكل سمنا فاكله ولو ذايبا بخبز
او في عصيدة وعينه ظاهرة حنث لانه متميز في الحس وقد اكل
المحلوف عليه وزيادة بخلاف ما اذا شربه ذايبا كما علم وما اذا

لم

لم تظهر عينه لاستهلاكه فصل في مسائل منثورة لو حلف لا ياكل
ذي التمرة فاختلطت بتمر فاكله الا بعض تمرة لم يحنث لجواز ان
تكون هي المحلوف عليها ولفظ بعض من زيادتي او لياكلنها فاخ
فاختلطت او لياكلن ذي الرمانة لم يبر الا بالجميع لاحتمال ان
يكون المتروك هو المحلوف عليه او بعضه في الاولى ولتعلق اليمين
بالجميع في الثانية او لا يلبس ذين لم يحنث باحدهما لان
الحلف عليهما او لا يلبس ذا ولا ذا حنث به اي باحدهما لانه
يمينان او لياكلن ذا الطعام غدا فتلف بنفسه او باتلاف او مات
الحالف في غد بعد تمكنه من اكله او اتلفه قبله اي قبل تمكنه
حنث من الغد بعد مضي زمن تمكنه لانه تمكن من البر في الاولين
وفوت البر باختياره في الثالثة بخلاف ما لو تلف او مات هو
او اتلفه غيره قبل التمكن فلا يحنث كالمكره واعتباري في الاتلاف
قبلية التمكن اعم من اعتباره فيه قبلية الغد او ليقضين
حقه عند راس الهلال او معه او اول الشهر فليقض عند
غروب شمس اخر الشهر فان خالف بان قدم او اخر مع تمكنه من
القضا فيه حنث فينبغي ان يعد المال ويترصد ذلك الوقت
فيقضيه فيه لا ان شرع في مقدمة القضا كوزن وكيل وعد
وحمل ميزان ح (حينئذ) فتاخر القضا لكثرتها فلا يحنث للعذر وتعبيري
بمقدمة القضا اعم من تعبيره بالكيل او لا يتكلم لم يحنث بما لا يبطل
الصلاة كذكر ودعا غير محرم لا خطاب فيهما وقراة قران وشي من
التوراة غير محرم او الانجيل لان اسم الكلام عند الاطلاق ينصرف الى

الي كلام الادميين في محاوراتهم وتفسيري بما ذكر اعم من تفسيره بالتسبيح
وقراة القران او لا يكلمه فسلم عليه ولو في صلاة حنث لان السلام عليه
نوع من الكلام لا ان كاتبه او راسله او اشار اليه بيد او غيرها
او افهمه بقراة اية مراده ونواها فلا يحنث به اقتصارا بالكلام
علي حقيقته وقال تعالي فلن اكلم اليوم انسيا فاشارت اليه فان
لم ينو في الاخيرة قراة حنث لانه كلمه ودخل في الاشارة اشارة
الاخرس فلا يحنث بها وان نزلت اشارته منزلة النطق في العقود
والفسوخ للضرورة او حلف لا مال له حنث بكل مال وان قل حتي
بمدبر ومستولدته ودينه ولو مؤجلا لصدق اسمه علي ذلك
لا بمكاتب لانه كالخارج عن ملكه ولا بالدين الذي عليه للسيد
لتعليلهم بان الدين تجب فيه الزكاة ولا زكاة في هذا لسقوطه
بالتعجيز ولا بملكه منفعة لان المفهوم من اطلاق المال الاعيان
او ليضربنه بر بما يسمي ضربا ولو لطما اي ضربا للوجه ببطن الراحة
او وكزا اي دفعا ويقال ضربا باليد مطبقة لان كلا منهما ضرب بخلاف
ما لا يسمي ضربا كعض وخنق بكسر النون وقرص ووضع سوط
عليه ونتف شعر ولا يشترط فيه ايلام لانه يقال ضربه فلم يولمه
ويخالف الحد والتعزير لان المقصود منهما الزجر الا ان يصفه اي
الضرب بنحو شديد كمبرح فيشترط فيه الايلام وهو من زيادتي
او ليضربنه مائة سوط او خشبة فضربه ضربة بمائة مشدودة
من السياط في الاولي او من الخشب في الثانية او ضربه ضربة
في الثانية بعثكال عليه مائة غصن بر وان شك في اصابة الكل

عملا

عملا بالظاهر وهو اصابة الكل وخالف نظيره في حد الزنا لان المعتبر فيه
الايلام بالكل ولم يتحقق وهنا الاسم وقد وجد وفيما لو حلف
ليفعلن كذا اليوم الا ان يشا زيد فلم يفعله ومات زيد ولم تعلم
مشيته حيث يحنث لان الضرب سبب ظاهر في الانكباس والمشيئة
لا امارة عليها والاصل عدمها والشك هنا مستعمل في حقيقته وهو
استوا الطرفين فلم يترجح عدم اصابة الكل فمقتضي كلام الاصحاب
كما في المهمات عدم البر وتقييدي العثكال بالثانية من زيادتي
فخرج به الاولي فلا يبر به فيها كما صححه في الروضة كالشرحين
لانه ليس بسياط ولا من جنسها وما اقتضاه كلام الاصل من انه
يبر به فيها ضعيف وان زعم الاسنوي انه الصواب او ليضربنه
مائة مرة لم يبر بهذا المذكور من المائة المشدودة ومن العثكال
لانه لم يضربه الا مرة او لا يفارقه حتي يستوفي منه حقه ففارقه
مختارا ذاكرا لليمين ولو بوقوف بان كانا ماشيين فوقف احدهما
حتي ذهب الاخر او يفلس بان فارقه بسبب ظهور فلسه الي ان
يوسر او ابراه من الحق او احال به علي غريمه وهذه من زيادتي
او احتال به علي غريم غريمه حنث في المسائل الاربع لوجود
المفارقة في الاولي بانواعها ولتفويته البر باختياره في الثانية
ولعدم الاستيفا الحقيقي في الاخيرتين نعم ان فارقه في
مسئلة الفلس بامر الحاكم لم يحنث كالمكره لا ان فارقه غريمه
وان اذن له او تمكن من اتباعه لانه انما حلف علي فعل نفسه
فلا يحنث بفعل غيره وان استوفي حقه ففارقه فوجده غير جنس

حقه كمغشوش او نحاس وجهله او وجده ردياً لم يحنث لعذره في
الاولى ولان الرداءة لا تمنع الاستيفاء في الثانية بخلاف ما اذا كان
من غير جنسه وعلم به او حلف لا راي منكراً الا رفعه الى القاضي فبره
بر بالرفع الى قاضي البلد في محله ولايته لا الى غيره لان ذلك مقتضى
التعريف بال حتى لو نعزل وتولى غيره بر بالرفع الى الثاني
فان مات وتمكن من رفعه اليه فلم يرفعه حنث لتفويته البر باختياره
او لا راي منكراً الا رفعه الى قاض بر بكل قاض في ذلك البلد وغيره
او الى قاضي فلان بر بالرفع اليه ولو معزولاً لتعلق اليمين
بعينه فان نوى ما دام قاضياً وتمكن من رفعه فلم يرفعه
حتى عزل حنث لما مر فان لم يتمكن لم يحنث لعذره وان نوى
وهو قاض والحالة ما ذكر لم يبر برفعه اليه بعد عزله ولا يحنث
لانه ربما ولي ثانياً والرفع على التراخي ويحصل الرفع الى القاضي
بان يخبره به او يكتب اليه او يرسل اليه رسولاً يخبره به فصل
في الحلف على ان لا يفعل كذا لو حلف لا يفعل كذا كبيع وشرا وعتق
واطلق حنث بفعله لا بفعل وكيله له لانه انما حلف على فعله
الا فيما لو حلف لا ينكح فيحنث بقبول وكيله له لا بقبوله هو
لغيره لان الوكيل في قبول النكاح سفير محض لا بد له من تسمية
الموكل ومحله وخرج بقولي واطلق ما لو اراد في الاولى ان لا
يفعله هو ولا غيره وفي الثانية انه لا ينكح لنفسه ولا لغيره فيحنث
عملاً بنيته وقولي واطلق من زيادتي منها ولا يحنث بفاسد
من بيع او غيره لان ذلك غالباً في الحلف منزل على الصحيح الا بنسك

فيحنث

فيحنث به وان كان فاسداً لانه منعقد يجب المضي فيه وهذا من
زيادتي وتعبيري في المستثنى منه بما ذكر اعم من تعبيره بما قاله
او لا يهب حنث بتمليك منه تطوع في حياته كهدية وعمرى ورقبى
وصدقة غير واجبة لان كلاً منها هبة فلا يحنث باعارة وضيافة
ووقف وهبة بلا قبض وزكاة ونذر وكفارة وهبة ذات ثواب
ووصية اذ لا تمليك في الثلاثة الاول ولا تمليك تام في الرابعة
ولا تطوع في الاربعة بعدها ولا تمليك في الحياة في الاخيرة وتعبيري
بما ذكر اولى مما عبر به او لا يتصدق لم يحنث بهبة ولا هدية لانهما
ليستا صدقة كما مر ولهذا احلتا للنبي صلى الله عليه وسلم دون
الصدقة ويحنث بالصدقة الواجبة والمندوبة ومما تقرر علم
ان مرادهم بالهبة في هذه ما يقابل الصدقة والهدية وفي
التي قبلها الهبة المطلقة او لا ياكل طعاماً او من طعام اشتراه
زيد حنث بما اشتراه زيد وحده ولو سلماً او تولية او مرابحة
لانها انواع من الشراء لا ان اختلط ما اشتراه وحده بغيره ولم
يظن اكله منه بان ياكل قليلاً كعشر حبات وعشرين حبة لانه يمكن
ان يكون من غير المشتري بخلاف ما اذا اكل كثيراً ككف وخرج بما
اشتراه وحده ما لو اشتراه وكيله او شركة او ملكه بقسمة فلا يحنث
ووجهه فيما اشتراه شركة ان كل جزء منه مشترك وتعبيري
بالظن اولى من تعبيره بالتيقن او لا يدخل داراً اشتراها زيد
لم يحنث بدار اخذها بلا شراء كشفعة كان اخذها بشفعة الجوار
بعد حكم الحنفي له بها او اخذ بعضها بشفعة وباقيها بشراء لان ذلك

لا يسمى شرعا عرفا ومقيل بلا الحاق اعم من قوله بشفعة **كتاب**
النذر بمعجمة هو لغة الوعد بشر او التزام ما ليس بلازم والوعد
بخير او شر وشرعا التزام قربة لم تتعين كما يعلم مما ياتي والاصل فيه
ايات كقوله تعالى وليوفوا نذورهم واخبار كخبر البخاري من نذر
ان يطيع الله فليطعه ومن نذر ان يعصي الله فلا يعصه **اركانه ثلاثة**
صيغة ومنذور وناذر وشرط فيه اي في الناذر **اسلام واختيار**
ونفوذ تصرف فيما ينذره بكسر الذال وضمها فيصح النذر من
السكران ولا يصح من كافر لعدم اهليته للقربة ولا من مكره لخبر
رفع عن امتي الخطا ولا ممن لا ينفذ تصرفه فيما ينذره كمحجور سفه
او فلس في القرب المالية العينية وصبي ومجنون **وشرط في**
الصيغة لفظ يشعر بالتزام وفي معناه ما مر في الضمان وهذا
وما قبله من زيادتي **كلله علي كذا او علي كذا كعتق** وصوم
وصلاة فلا يصح بالنية كسائر العقود **وشرط في المنذور كونه**
قربة لم تتعين نفلا كانت او فرض كفاية لم يتعين والثاني
من زيادتي **كعتق وعيادة** وسلام وتشييع جنازة **وقراءة**
سورة معينة وطول قراءة صلاة وصلاة جماعة وكخصلة معينة
من خصال الواجب المخير فيها يظهر ولا فرق في صحة نذر الثلاثة
الاخيرة في المتن بين كونها في فرض ام لا فالقول بان صحتها
مقيدة بكونها في الفرض اخذا من تقييد الروضة واصلها
بذلك وهم لانهما انما قيداه بذلك للخلاف فيه **فلو نذر غيرها**
اي غير القربة المذكورة من واجب عيني كصلاة الظهر او مخير
كاحد

٢٦٣

كاحد خصال كفارة اليمين مبهما او معصية كشرب خمر وصلاة بحدث
او مكروه كصوم الدهر لمن خاف به ضررا او فوت حق او مباح
كقيام وقعود سواء نذر فعله ام تركه **لم يصح** نذره اما الواجب
المذكور فلانه لزم عينا بالزام الشرع قبل النذر فلا معنى لالتزامه
واما المعصية فلخبر مسلم لا نذر في معصية الله ولا فيما لا يملكه
ابن ادم واما المكروه وهو من زيادتي والمباح فلانهما لا يتقرب
بهما ولخبر ابي داود لا نذر الا فيما ابتغي به وجه الله **ولم يلزمه**
بمخالفته كفارة حتى في المباح لعدم انعقاد نذره واما خبر لا نذر
في معصية وكفارته كفارة يمين فضعيف باتفاق المحدثين
وعدم لزومها في المباح هو ما رجحه في الروضة كالشرحين وصوبه
في المجموع وخالف الاصل فرجح لزومها نظرا الى انه نذر في
غير معصية وكلام الروضة كاصلها يقتضيه في موضع **والنذر**
ضربان احدهما نذر لجاج بفتح اللام وهو التمادي في الخصومة
ويسمى نذر اللجاج والغضب ونذر الغلق ويمين الغلق
بفتح الغين المعجمة واللام **بان يمنع** نفسه او غيرها من شيء
او يحث عليه او يحقق خبرا غضبا بالتزام قربة وهذا الضابط
من زيادتي **كان كلمته** او ان لم اكلمه او ان لم يكن الامر كما قلته
فعلي كذا اي عتق او صوم **وفيه** عند وجود الصفة **ما التزمه**
عملا بالتزامه او كفارة يمين لخبر مسلم كفارة النذر كفارة يمين
وهي لا تكفي في نذر التبرر بالاتفاق فتعين حمله على نذر اللجاج
ولو قال ان كلمته فعلي كفارة يمين او كفارة نذر لزمته اي الكفارة

عند وجود الصفة تغليبا لحكم اليمين في الاولي ولخبر مسلم السابق في الثانية
ولو قال فعلي يمين فلغو او فعلي نذر صح ويتخير بين قربة وكفارة يمين
ونص البويطي يقتضي انه لا يصح ولا يلزمه شي فلو كان ذلك في نذر
التبرر كان قال ان شفي الله مريضي فعلي نذر او قال ابتدا لله
علي نذر لزمه قربة من القرب والتعيين اليه ذكره البلقيني
وبعضهم فسر كلام الاصل علي خلاف ما قررته فاحذره و ثانيهما نذر
تبرر بان يلتزم قربة بلا تعليق كعلي كذا وكقول من شفي من مرضه
لله علي كذا لما انعم الله علي من شفائي من مرضي او بتعليق بحدوث
نعمة او ذهاب نقمة كان شفي الله مريضي فعلي كذا فيلزمه ذلك
اما ما التزمه حالا ان لم يعلقه او عند وجود الصفة ان علقه
للايات المذكور بعضها اول الباب ولو نذر صوم ايام سن تعجيله
حيث لا عذر مسارعة لبراءة ذمته فان قيد بتفريق او موالاة وجب
ذلك عملا بالتزامه والا فلا لحصول الوفا بالتقديرين فلو نذر عشرة
متفرقة فصامها متوالية اجزاه منها خمسة او نذر صوم سنة معينة
لم يدخل في نذرها عيد وتشريق وحيض ونفاس ورمضان اي
ايامها لان رمضان لا يقبل صوم غيره وما عداه لا يقبل الصوم اصلا
فلا يدخل في نذره ما ذكر فلا قضا لها عن نذره لما ذكر خلافا للرافعي
فيما وقع في الحيض والنفاس ولا يجب بما افطره من غيرها استيناف
سنة بل له ان يقتصر علي قضايه لان التتابع انما كان للوقت كما في
رمضان لا لانه مقصود الا ان شرط تتابعها فيجب استينافها
عملا بالشرط لان التتابع صار به مقصودا او نذر صوم سنة

مطلقة

٢٦٤

مطلقة وجب تتابعها ان شرطه في نذره والا فلا ولا يقطعه ما لا
يدخل في نذر معينة من صوم رمضان عنه وفطر ايام العيد
وايام التشريق والحيض والنفاس لاستثنائه شرعا وان لم يذكر الاصل
النفاس ويقضيه غير زمن حيض ونفاس متصلا باخر
السنة ليفي بنذره اما زمن الحيض والنفاس فلا يلزمه قضاؤه
والاشبه عند ابن الرفعة لزومه كما في رمضان بل اولي وفرضه
في الحيض قال الزركشي ومثله النفاس او نذر صوم ايام الاثانين
لم يقضها ان وقعت فيها مرضا لا يدخل في نذر صوم سنة معينة
ووقع في الاصل ترجيح قضائها ان وقعت في حيض او نفاس ولعل
النووي لم يتعقب في الاصل الرافعي في ذلك كما تعقبه فيه
في السنة المعينة فقبل للعلم به من ذلك او وقعت في شهرين
لزمه صومهما تباعا لكفارة مثلا وسبقا اي موجبهما نذر الاثانين
فلا يلزمه قضاؤها لتقدم وجوبهما علي النذر بخلاف ما اذا لم
يسبقا وتعبيري بذلك اعم من تقييده الشهرين بالكفارة او نذر
صوم يوم بعينه من جمعة تعين فلا يصوم عنه قبله ولا يصوم
عنه بعده قضا كما لو تعين بالشرع ابتدا فان نسيه صام يومها
اي يوم الجمعة فان كان هو وقع ادا والا فقضا وهذا بنا علي ان
اول الاسبوع السبت اما علي القول بان اوله الاحد وعزي
للاكثرين وجري عليه النووي في تحريره وغيره فيصوم يوم
السبت والمعتمد الاول ومن نذر اتمام نفل من صوم او غيره
فهذا اعم من قوله ومن شرع في صوم نفل فنذر اتمامه لزمه

لانه عبادة فصح التزامه بالنذر او نذر صوم بعض يوم لم ينعقد
نذره لانه غير معهود شرعا وكذا لو نذر سجدة او ركوعا او بعض
الركعة كما عليه جماعة او صوم يوم قدوم زيد انعقد لامكان
الوفا به بان يعلم قدومه غدا فيبيت النية فان صامه عنه
فذاك والا فان قدم ليلا او يوما تمام بما لا يدخل في نذر صوم
سنة معينة وهذا اعم من قوله او يوم عيد او في رمضان
سقط الصوم لعدم قبول ذلك الصوم او لصوم غيره والا بان قدم
نهارا او وهو صايم نفلا او واجبا غير رمضان او وهو مفطر بغير
ما مر لزمه القضا وانما لم يكف تميم صوم النفل بعد قدومه
فيه لان لزوم صومه ليس من وقت القدوم بل من اول
النهار او نذر صوم اليوم التالي له اي ليوم قدوم زيد و صوم
اول خميس بعد قدوم عمرو كان قال ان قدم زيد فعلي صوم
اليوم التالي ليوم قدومه وان قدم عمرو فعلي صوم اول خميس
بعد قدومه فقدم في الاربعا صام الخميس عن اولهما اي النذرين
وقضي الاخر لتعذر الاتيان به في وقته وصح عكسه وان اثم
به قال في المجموع ولو قال ان قدم زيد فلله علي ان اصوم
امس يوم قدومه لم يصح نذره علي المذهب وما نقل عنه من
انه قال صح نذره علي المذهب سهو فصل في نذر الاتيان
الي الحرم بنسك او غيره مما ياتي لو نذر اتيان الحرم او شي
منه كالبيت الحرام وبيت الله بنية ذلك والصفا ومسجد
الخيف ودار ابي جهل لزمه نسك من حج او عمرة لان القربة
انما

تقف ورق
١٥٣

تتم باتيانه بنسك والنذر محمول علي واجب الشرع وذكر حكم
اتيان الحرم من زيادتي وقولي او شي منه اعم من تعبيره باتيان
بيت الله مع انه غير كاف لصدقه بمساجد غير الحرم بل لا بد من
وصفه بالحرام او نيته كما علم او نذر المشي اليه لزمه مع نسك
مشي من مسكنه لان ذلك مدلول لفظه وهذا فيما عدا بيت
الله من زيادتي او نذر ان يحج او ان يعتمر ماشيا او عكسه
لزمه مع ذلك مشي لانه مقصود من حيث احرم من الميقات
او قبله او بعده لانه التزم المشي في النسك وابتداوه من
الاحرام فان صرح به من مسكنه وجب منه وقولي من حيث
احرم من زيادتي بالنظر للعمرة فان ركب ولو بلا عذر اجزاه لانه
افضل عند النووي ولانه اتي باصل النسك ولم يترك الا هيئة
فكان كترك الاحرام من الميقات او المبيت بمني ولزمه دم وهو
شاة وان ركب بعذر لتركه الواجب ولترفهه بتركه ولا يمتد
وجوب المشي حتي يفرغ من نسكه او يفسده وفراغه من حجه
بفراغه من التحللين قال الشيخان والقياس انه اذا كان يتردد
في خلال اعمال النسك لغرض تجارة او غيرها فله الركوب ولم
يذكروه وبحث في نذر الحج حافيا او راكبا او الحج ماشيا لزمه دم او الحج حافيا
لزمه الحج دون الحفي او نذر نسكا من حج او عمرة وعضب
اناب كما في حجة الاسلام وعمرته وسن تعجيله اول زمن تمكنه
مبادرة الي براءة الذمة فان مات بعده اي بعد تمكنه من فعله
فعل من ماله وان مات قبل التمكن فلا شي عليه كحجة الاسلام وعمرته

٢ عند العذر حجر
٧ عند القدرة حجر

او نذران يفعله اي النسك من حج او عمرة فهو اعم من قوله وان
نذر الحج عاما معينا هو اعم من قوله عامه وتمكن من فعله لزمه
فيه ان لم يكن عليه نسك اسلام فان لم يفعله فيه وجب قضاؤه
فان لم يعين العام لزمه في اي عام شا او عين ولم يتمكن من
فعله فيه بان لم يبق زمن يسعه لم ينعقد نذره او وسعه وحدث
له قبل احرامه عذر كمرض فلا قضا لان المنذور نسك في ذلك
العام ولم يقدر عليه فان فاته بلا عذر او بمرض او خطاء
للطريق (او الوقت) او نسيان لاحدهما او للنسك بعد احرامه
قضي وجوبا كما لو نذر صوم سنة معينة فافطر فيها لمرض
فانه يقضي ما افطره بخلاف ما لو طرا ذلك قبل احرامه كما مر
وقولي بلا عذر مع ذكر حكم الخطا والنسيان ومع قولي بعد احرامه
من زيادتي فعلم بما تقرر انه لا قضا فيما لو فاته بمنع نحو عدو و
سلطان ورب دين لا يقدر على وفائه فلا يجب قضاؤه كما في
نسك الاسلام اذا صد عنه في اول سني الامكان لا يجب قضاؤه
وفارق المرض ونحوه باختصاصه بجواز التحلل به من غير شرط
بخلاف المذكورات او نذر صلاة او صوما في وقت ثم منعه من فعل
ذلك فيه ففاته ولو بعذر كمرض ومنع نحو عدو قضي وجوبا
لتعين الفعل في الوقت ولتفويته ذلك باختياره وفارق
النسك في نحو العدو بان الواجب بالنذر كالواجب بالشرع وقد
تجب الصلاة والصوم مع العجز فكذا يلزمان بالنذر والنسك لا يجب
الا عند الاستطاعة فكذا النذر قاله البغوي وغيره قال الزركشي

وما

وما ذكروه في الصلاة خلاف القياس بل القياس انه يصلي كيف امكن
في الوقت المعين ثم يجب القضا لان ذلك عذر نادر كما في الواجب
بالشرع او نذر اهدا شي من نعم وغيرها وعينه في نذره او بعده
الى الحرم كان قال لله علي ان اهدي هذه الثياب او البعير الى الحرم
او الى مكة لزمه حمله اليه اي الى الحرم نفسه ان لم يعين شيا منه
والى ما عينه منه ان عين ان سهل حملا بما التزمه ولزمه
صرفه بعد ذبح ما يذبح منه لمساكينه الشاملين لفقرائه والذي
يذبح منه ما يجزي في الاضحية فان لم يجز فيها كظبي وصغير وجب
تصدق به حيا فلو ذبحه تصدق بلحمه وغرم ما نقص بذبحه
اما اذا لم يسهل حمله كعقار ورحى فيلزمه حمل ثمنه الى الحرم
ويشترط في لزوم حمله ايضا امكان التعميم به كلولو فان كانت
حيث وجب التعميم فان لم يمكن التعميم به كلولو ونحوه
قيمته في الحرم ومحل النذر سوا تخير بين حمله وبيعه بالحرم وبين
حمل ثمنه او في احدهما اكثر تعين وقولي ان سهل من زيادتي وتعبيري
بالشي وبالحرم وبالمساكين اولى من تعبيره بالهدي بمكة وعينها
لان الحكم لا يختص بها مع ما في قوله من بها من ايهام عين المراد
او نذر تصدقا بشي على اهل بلد معين لزمه صرفه لمساكينه
من المسلمين سوا الحرم وغيره فلا يجوز نقله كما في الزكاة ومن نذر
النحر بالحرم لزمه النحر به وتفرقة اللحم على مساكينه او بغيره لم
يلزمه شي او نذر صوما بمكان لم يتعين الصوم فيه فله الصوم
في غيره سوا الحرم وغيره كما ان الصوم الذي هو بدل واجبات
الاحرام لا يتعين في الحرم او نذر صلاة به اي بمكان فكاعتكاف

اي فكنذره فلا تتعين منه لانها لاتختلف باختلاف الامكنة الا المسجد الحرام
ومسجد المدينة والمسجد الاقصي فتتعين لعظم فضلها وان تفاوتت
فيه ويجزي الاول مقام الاخيرين واولهما مقام الاخير دون العكس
كما علم ذلك من التنظير فهو اعم مما عبر به او نذر صوما مطلقا او مقيدا
بعدد لم يحين فيوم حمل عليه لانه اقل ما يفرد بالصوم او اياما
اي صومها فثلاثة لانها اقل الجمع او نذر صدقة فبمتمول يتصدق به
وان قل وكذا لو نذر التصدق بمال عظيم لان الصدقة الواجبة
لا تنحصر في قدر لان الخلطاء قد يشتركون في نصاب فيجب علي
احدهم شي قليل وتعبيري بمتمول اولي من قوله فيما كان اذ لا
يكفي ما لا يتمول او نذر صلاة فركعتان تكفيان لانهما اقل واجب
منها بقيام قادر الحاقا للنذر بواجب الشرع او نذر صلاة قاعد اجاز
فعلها قايما لاتيانه بالافضل لا عكسه اي نذر الصلاة اي نذر الصلاة
قايما فلا يجوز فعلها قاعدا مع القدرة علي القيام لانه دون ما التزمه
او نذر عتقا فرقبة تجزي ولو ناقصة ككافرة لوقوع الاسم عليها
او نذر عتق كافرة او معيبة اجزاه رقبة كاملة لاتيانه بالافضل
فان عين رقبة ناقصة كلله علي عتق هذا العبد الكافر او المعيب
تعينت لتعليق النذر بالمعين كتاب ـــــــــــ القضا تعد درس ١٥٤
بالمد اي الحكم بين الناس والاصل فيه قبل الاجماع ايات كقوله
تعالي وان احكم بينهم بما انزل الله وقوله فاحكم بينهم بالقسط
واخبار كخبر الصحيحين اذا اجتهد الحاكم فاخطا فله اجر وان اصاب
فله اجران وفي رواية صحح الحاكم اسنادها فله عشرة اجور وما
جا

جا في التحذير من القضا كقوله من جعل قاضيا ذبح بغير سكين محمول علي
عظم الخطر فيه او علي من يكره له القضا ويحرم علي ما ياتي توليته
اي القضا فرض كفاية في حق الصالحين له في الناحية اما تولية
الامام لاحدهم ففرض عين عليه فمن تعين له في ناحية لزمه طلبه
ولو ببذل مال او خاف من نفسه الميل و لزمه قبوله اذا
وليه للحاجة اليه فيها فان امتنع اجبر وانما يلزمه الطلب والقبول
فيها اي في ناحيته فلا يلزمانه في غيرها لان ذلك تعذيب لما فيه من ترك ت
الوطن بالكلية لان عمل القضا لا غاية له بخلاف ساير فروض الكفايا
المحوجة الي السفر كالجهاد وتعلم العلم او لم يتعين فيها لكنه كان
افضل من غيره سن اي الطلب والقبول له فيها اذا وثق بنفسه
وتوليه وقبوله الخ من زيادتي او كان مفضولا ولم يمتنع الافضل من القبول
كره له اي للمفضول لما في خبر الصحيحين من قوله صلي الله عليه وسلم
لعبد الرحمن بن سمرة لا تسال الامارة فان كان الافضل ممتنع من
القبول فكالمعدوم واستثني الماوردي من الكراهة ما اذا كان
المفضول اطوع واقرب الي القبول والبلقيني ما اذا كان اقوي
في القيام في الحق وذكر كراهة القبول من زيادتي او كان مساويا
لغيره فكذا اي فيكرهان له ان اشتهر بالانتفاع بعلمه وكفي
بغير بيت المال لما فيه من الخطر بلا حاجة وعلي هذا احمل امتناع
السلف والا بان لم يشتهر او لم يكف بما ذكر سنا له لينتفع بعلمه
او ليكفي منه بيت المال ويحرم طلبه بعزل صالح له ولو مفضولا
وتبطل عدالة الطالب والتصريح بحرمة القبول من زيادتي وشرط
القاضي كونه اهلا للشهادات بان يكون مسلما مكلفا حرا ذكرا عدلا

سميعا بصيرا ناطقا كافيا لامر القضا فلا يولاه كافر وصبي ومجنون ومن به رق وانثى وخنثى وفاسق ومن لم يسمع واعمى واخرس وان فهمت اشارته ومغفل ومختل النظر بكبر او مرض لنقصهم مجتهدا وهو العارف باحكام القران والسنة وبالقياس وانواعها فمن انواع القران والسنة العام والخاص والمجمل والمبين والمطلق والمقيد والنص والظاهر والناسخ والمنسوخ ومن انواع السنة المتواتر والاحاد والمتصل وغيره ومن انواع القياس الاولى والمساوي والادون كقياس الضرب للوالدين على التافيف لهما وقياس احراق مال اليتيم على اكله في التحريم فيهما وقياس التفاح على البر في باب الربا بجامع الطعم وحال الرواة قوة وضعفا فيقدم عند التعارض الخاص على العام والمقيد على المطلق والنص على الظاهر والمحكم على المتشابه والناسخ والمتصل والقوي على مقابلها ولسان العرب لغة ونحوا وصرفا وبلاغة واقوال العلما اجتماعا واختلافا فلا يخالفهم في اجتهاده فان فقد الشرط المذكور بان لم يوجد رجل متصف به فولى سلطان ذو شوكة مسلما غير اهل كفاسق ومقلد وصبي وامراة نفذ بعجمة قضاوه للضرورة لئلا تتعطل مصالح الناس وتعبيري بمسلما غير اهل اعم من قوله فاسقا او مقلدا وهو الاوفق لتعليلهم ولمقتضي كلام الروضة واصلها وصرح به ابن عبد السلام في الصبي والمراة وان خالفه بعضهم تفقها ومعلوم انه يشترط في غير الاهل معرفة طرف من الاحكام وسن للامام ان ياذن للقاضي في الاستخلاف اعانة له

فان

٢٦٨

فان اطلق التولية بان لم ياذن له في الاستخلاف ولم ينهه عنه استخلف ولو بعضه فيما عجز عنه لحاجته اليه دون ما يقدر عليه او اطلق الاذن بان لم يعمم له في الاذن في الاستخلاف ولم يخصص فيستخلف مطلقا وهذه من زيادتي وكاطلاق الاذن تعميمه كما فهم منه بالاولى وان خصصه بشي لم يتعده او نهاه عن الاستخلاف لم يستخلف ويقتصر على ما يمكنه ان كانت توليته اكثر منه وشرطه اي المستخلف بفتح اللام كالقاضي اي كشرطه السابق الا ان يستخلفه في امر خاص كسماع بينة فيكفي علمه بما يتعلق به ويحكم باجتهاده ان كان مجتهدا او اجتهاد مقلده بفتح اللام ان كان مقلدا بكسرها لانه انما يحكم بمعتقده ولا يشترط عليه خلافه اي خلاف الحكم باجتهاده او اجتهاد مقلده لانه لا يعتقده وجاز اكثر من قاض بمحل كبلد وان لم يخص كلا منهم بمكان او زمان او نوع كالاموال والدما والفروج هذا ان لم يشترط اجتماعهم على الحكم والا فلا يجوز لما يقع بينهم من الخلاف في محل الاجتهاد ويوخذ من التعليل ان عدم الجواز محله في غير المسايل المتفق عليها وهو ظاهر وقولي اكثر من قاض اعم من قوله قاضيين وتقييده الماوردي بقوله ما لم يكثروا وفي المطلب يجوز ان يناط بقدر الحاجة مقيد وجاز تحكيم اثنين فاكثر اهلا للقضا واحدا او اكثر في غير عقوبة لله تعالى ولو مع وجود قاض او في غير نكاح وخرج بالاهل غيره فلا يجوز تحكيمه اي مع الاهل والا جاز حتى في عقد نكاح امراة لا ولي لها خاص وبغير عقوبة الله تعالى عقوبته

بان كان القاضي حنفيا فلا يشترط عليه ان يحكم بمذهب الشافعي او اجتهاده محمد

حواشي

منا احد او تعزيز فلا يجوز التحكيم فيهما اذ ليس لهما طالب معين ويوخذ
من هذا التعليل ان حق الله المالي الذي لا طالب له معين لا يجوز
فيه التحكيم وهو ظاهر وتعبيري بما ذكر اعم واولي من تعبيره بما ذكره
ومقتضيه كلامهم ان للمحكم ان يحكم بعلمه وهو ظاهر وان زعم بعض
المتاخرين ان الراجح خلافه وقول الاذرعي لم ار فيه شيا اي صريحا
ولا ينفذ حكمه الا برضاهما به قبله لان رضاهما هو المثبت للولاية فلا
بد من تقدمه بقيد زدته بقولي ان لم يكن احدهما قاضيا والا فلا
يشترط رضاهما بناء علي ان ذلك تولية منه فلو حكما اثنين لم ينفذ
حكم احدهما حتي يجتمعا بخلاف تولية قاضيين ليجتمعا علي الحكم
لظهور الفرق قاله في المطلب اما الرضا بالحكم بعده فليس بشرط
كحكم الحاكم ولا يكفي رضا جان هو اعم من قوله رضي قاتل بحكمه
في ضرب دية علي عاقلته بل لا بد من رضاهم ايضا به ولو كانوا
فقرا لانهم لا يواخذون باقراره فكيف يواخذون برضاه ولو رجع
احدهما قبله اي قبل الحكم ولو بعد اقامة المدعي شاهدين
امتنع الحكم وليس للمحكم ان يحبس بل غايته الاثبات والحكم واذا
حكم بشي من العقوبات كالقود وحد القذف لم يستوفه لان ذلك
يخرم بهيبة الولاة فصل فيما يقتضي انعزال القاضي ١٥٥
او عزله وما يذكر معه لو زالت اهليته اي اهلية القاضي بنحو جنون
او اغماء كغفلة وصمم ونسيان يخل بالضبط وفسق انعزل
لوجود المنافي ولان القضا عقد جايز نعم لو عمي بعد سماع
البينة وتعديلها ولم يحتج لاشارة نفذ حكمه في تلك الواقعة

وتقييده

وتقييدي بما ذكر اعم مما عبر به فلو عادت اهليته لم تعد ولايته
كالوكالة وغيرها من العقود وله عزل نفسه كالوكيل وهذا من زيادتي
وللامام عزله بخلل ظهر منه ويكفي فيه غلبة الظن وحمل هذا
وما قبله اذا وجد ثم صالح غيره للقضا وبافضل منه وبمصلحة كتسكين
فتنة سوا عزله بمثله ام بدونه وذكر حكم دونه من زيادتي والا
بان لم يكن شي من ذلك حرم عزله ولكنه ينفذ طاعة للامام
بقيد زدته بقولي ان وجد ثم صالح غيره للقضا والا فلا ينفذ اما
القاضي فله عزل خليفته بلا موجب بنا علي انعزاله بموته
ولا ينعزل قبل بلوغه عزله لعظم الضرر بنقض الاحكام وفساد التصرفات
نعم لو علم الخصم انه معزول لم ينفذ حكمه له لعلمه انه غير حاكم
باطنا ذكره الماوردي فان علقه اي عزله بقراءته كتابا انعزل بها وبقراءة
من غيره عليه لان الغرض اعلامه بصورة الحال لا قراته بنفسه وصوب
الاسنوي عدم انعزاله بقراءة غيره عليه كما في مسئلة الطلاق والقايل
بالاول فرق بان المرعي ثم النظر الي الصفات وهنا الي الاعلام
وكما ينعزل بقراته الكتاب ينعزل بمعرفته ما فيه بتامله وان لم يكن
قراءة حقيقة وينعزل بانعزاله بموت او غيره نايبه لانه فرعه
لا قيم يتيم ووقف فلا ينعزل بذلك ليلا تتعطل ابواب المصالح ولا من
استخلفه بقول الامام استخلف عني لانه خليفة الامام والاول
سفير في التولية بخلاف ما لو قال له استخلف عن نفسك او اطلق
فينعزل بذلك لظهور غرض المعاونة له فلا تستشكل الثانية بنظيرتها
من الوكالة اذ ليس الغرض ثم معاونة الوكيل بل النظر في حق الموكل

بمحل الاطلاق على ارادته ولا ينعزل قاض ووال والتصريح به من زيادتي
بانعزال الامام بموت او غيره لشدة الضرر في تعطيل الحوادث
وتعبيري بالانعزال هنا وفي التغيير اعم من تعبيره بالموت ولا يقبل
قول متول في غير محل ولايته ولا قول معزول حكمت بكذا لانهما
لا يملكان الحكم حينئذ فلا يقبل اقرارهما به ولا شهادة كل منهما
بحكمه لانه يشهد على فعل نفسه الا ان شهد بحكم حاكم ولم يعلم القاضي
انه حكمه فتقبل شهادته كما تقبل شهادة المرضعة كذلك فان علم
القاضي انه حكمه لم تقبل شهادته به كما لو صرح به وقولي ولم يعلم
الى من زيادتي ولو ادعى على متول جورا في حكم لم يسمع ذلك الا
ببينة فلا يحلف لانه نائب الشرع والدعوى على النائب دعوى
على المنيب ولانه لو فتح باب التحليف لتعطل القضا قال الزركشي
هذا ان كان موثوقا به والا حلف او ادعى عليه ما اي شيء لا
يتعلق بحكمه او على معزول شيئا كاخذ مال برشوة او بشهادة
من لا تقبل شهادته فكغيرهما فتنفصل الخصومة باقرار او حلف
او اقامة بينة وقيد السبكي الاولى من هاتين فقال هذا ان
ادعى عليه بما لا يقدح فيه ولا يخل بمنصبه والا فالقطع بان الدعوى
لا تسمع ولا يحلف ولا طريق للمدعي ح الا البينة ثم قال بل ينبغي
ان يكون الحكم كذلك وان ادعى عليه بما لا يقدح فيه ولم يظهر للحاكم
صحة الدعوى صيانة عن ابتذاله بالدعوى والتحليف اهـ وليس
لاحد ان يدعي على متول في محل ولايته عند قاض انه حكم
بكذا فان كان في غير محلها او معزولا سمعت البينة ولا يحلف ذكره

في

في الروضة واصلها فما ذكرته في المعزول محله في غير ما ذكراه فيه
فصل في اداب القضا وغيرها تثبت التولية للقاضي بشاهدين بلغ مقابلة
يخرجان مع المتولي الى محل ولايته قرب او بعد يخبران اهله بها او
باستفاضة كما جرى عليه الخلفا ولانها اكد من الاشهاد فلا تثبت
بكتاب لامكان تحريفه قال تعالى ولو كان من عند غير الله لوجدوا
فيه اختلافا كثيرا وسن ان يكتب موليه اماما كان او قاضيا فهو اعم
واولى من قوله ليكتب الامام له كتابا بالتولية وبما يحتاج اليه
في المحل المذكور لانه صلى الله عليه وسلم كتب لعمرو بن حزم لما
بعثه الى اليمن رواه ابو داود وغيره وفيه الزكوات والديات
وغيرهما وان يبحث القاضي عن حال علما المحل وعدوله قبل دخوله
ان تيسر والا فحين يدخل هذا ان لم يكن عارفا بهم وتعبيري بالمحل
هنا وفيما ياتي اعم من تعبيره بالبلد وان يدخل وعليه عمامة سودا
يوم اثنين صبيحته فان عسر دخل يوم خميس فيوم سبت وقولي
فخميس او سبت من زيادتي ونقله في الروضة عن الاصحاب
وان ينزل وسط المحل بفتح السين على الاشهر ليتساوى اهله
في القرب منه وان ينظر اولا في اهل الحبس لانه عذاب فمن اقر
منهم بحق فعل به مقتضاه فان كان الحق حدا اقامه عليه واطلقه
او تعزيرا ورأى اطلاقه فعل او مالا امر باداه فان لم يود
ولم يثبت اعساره ادام حبسه والا نودي عليه لاحتمال خصم اخر
فان لم يحضر احد اطلق وتعبيري بما ذكر اولى مما عبر به ومن قال
ظلمت بالحبس فعلى خصمه حجة فان لم يقمها صدق المحبوس بيمينه

فان كان خصمه غايبا كتب اليه ليحضر هو او وكيله عاجلا فان لم يفعل الخصم صح
حلف واطلق لكن يحسن ان يوخذ منه كفيل ثم بعد فراغه من
المحبوسين ينظر في الاوصيا بان يحضرهم اليه فمن ادعى وصاية
بحث عنها هل تثبت ببينة او لا وعن حاله وتصرفه فيها فمن
وجده عدلا قويا فيها اقره او فاسقا او شك في عدالته ولم
يعدله الحاكم الاول اخذ المال منه او عدلا ضعيفا لكثرة المال
او لسبب اخر عضده بمعين يتقوى به ثم ينظر في امنا القاضي
المنصوبين على المحاجير وتفرقة الوصايا ثم في الوقف العام
والمال الضال واللقطة ثم يتخذ كاتبا للحاجة اليه ولان القاضي
لا يتفرغ للكتابة غالبا عدلا في الشهادة لتؤمن خيانته
ذكرا حرا هما من زيادتي عارفا بكتابة محاضر وسجلات وكتب
حكمية ليعلم صحة ما يكتبه من فساده شرطا منها والمحضر ما ينسخ
فيه ما يكتب فيه ما جرى للمتخاصمين في المجلس فان زاد عليه الحكم
او تنفيذه سمي سجلا وقد يطلقان على ما يكتب فقيها بما زاد
على ما يشترط من احكام الكتابة لئلا يوتى من قبل الجهل عفيفا
عن الطمع لئلا يستمال به وهو من زيادتي وافر عقل لئلا يخدع
جيد خط لئلا يقع في الغلط والاشتباه حاسبا فصيحا ندبا فيهما
وان يتخذ مترجمين للحاجة اليهما في تعريف كلام من لا يعرف القاضي
لغته من خصم او شاهد اما تعريف كلام القاضي الذي لا يعرف
الخصم والشاهد لغته فلا يشترط فيه العدد لانه اخبار محض
وان يتخذ قاض اصم مسمعين للحاجة اليهما اما اسماع الخصم الاصم

حـ معمول لفعل محذوف اي اشترط ذلك شرطا منها الخ

ما

٢٨/٤

ما يقوله القاضي والخصم فقال القفال لا يشترط فيه العدد لما مر
وشرط كل من المترجمين والمسمعين ان يكونا اهلي شهادة فيشترط
اتيانهما بلفظها فيقول كل منهما اشهد انه يقول كذا ويشترط انتفا
التهمة حتى لا يقبل ذلك من الوالد والولد ان تضمن حقا لهما ويجزي ب
من المسمعين والمترجمين في المال او حقه رجل وامراتان وفي غيره
رجلان وتعبيري بما ذكر اولى من تعبيره في المترجم بالعدالة والحرية
والعدد وفي المسمع بالعدد ولا يضرهما العمى لان الترجمة والاسماع
تفسير ونقل اللفظ لا يحتاج الى معاينة بخلاف الشهادة وهذا من
زيادتي في المسمعين وان يتخذ القاضي مزكيين لما مر وسياتي
شرطهما اخر الباب ويحمل سن ما ذكر من اتخاذ كاتب ومن بعده اذا
لم يطلب اجرة او رزقا من بيت المال وان يتخذ درة بكسر المهملة
للتاديب وسجنا لاداء حق ولعقوبة هو اعم من قوله وللتعزير كما
اتخذهما عمر رضي الله عنه ومجلسا فسيحا به وبغيره بان يكون
واسعا لئلا يتاذى بضيقه الحاضرون ظاهرا ليعرفه كل من يراه
لائقا بالحال كان يجلس في الشتا في كن وفي الصيف في فضا وكان
يجلس على مرتفع وفراش وتوضع له وسادة وكره مسجد اي
اتخاذه مجلسا للحكم صونا له عن ارتفاع الاصوات واللغط الواقعين
بمجلس القضا عادة ولو اتفقت قضية او قضايا وقت حضوره
فيه لصلاة او غيرها فلا باس بفصلها وكره قضا عند تغير خلقه بنحو
غضب كجوع وشبع مفرطين ومرض مولم وخوف مزعج وفرح شديد
نعم ان غضب لله ففي الكراهة وجهان قال البلقيني المعتمد عدمها

[illegible] ١٥٦

وا

وان يعامل هذا اعم من قوله وحتى لا يشتري ويبيع بنفسه الا ان يتقدمن
يوكله او وكيل له معروف لئلا يحابي وذكر كراهة المسجد والمعاملة
من زيادتي وسن عند اختلاف وجوه النظر وتعارض الآراء في حكم
ان يشاور الفقهاء لامنا لقوله تعالي لنبيه صلي الله عليه وسلم
وشاورهم في الامر وحرم قبوله هدية من لا عادة له بها قبل
ولايته او له عادة بها وزاد عليها قدرا او صفة بقيد زدته بقولي
في محلها اي ولايته وقبوله ولو في غير محلها هدية من له خصومة
عنده وان اعتادها قبل ولايته لانها في الاخيرة تدعو الي الميل
اليه وفي غيرها سببها العمل ظاهرا ولخبر هدايا العمال غلول وروي
سحت رواه باللفظ الاول البيهقي باسناد حسن والا بان كان
في غير محل ولايته او لم يزد المهدي علي عادته ولا خصومة له
ففي جواز قبولها وجهان في الكفاية عن الماوردي وحيث
حرمت لم يملكها وسن له فيما يجوز قبولها ان يثيب عليها او يردها علي مالكها
لمالكها او يضعها ببيت المال وهذا ان الاخيران من زيادتي ولا
ينقض اي القاضي بخلاف علمه وان قامت به بينة والا لكان
قاطعا ببطلان حكمه والحكم بالباطل محرم ولا به اي بعلمه في عقوبة
لله تعالي من حد او تعزير لندب الستر في اسبابها او في غيرها
وقامت عنده بينة بخلافه وهذا من زيادتي وتعبيري بالعقوبة
اعم من تعبيره بالحدود وما عدا ما ذكر يحكم فيه بعلمه لانه اذا قضي
بشاهدين او شاهد ويمين وذلك انما يفيد الظن فبالعلم وان
شمل الظن اولي وشرط الحكم به ان يصرح بمستنده فيقول علمت
ان

فهي ما [illegible]

ان له عليك ما ادعاه وحكمت عليك بعلمي قاله الماوردي والروياني
ولا يقضي مطلقا لنفسه وبعضه من اصله وفرعه ورقيق كل
منهم ولو مكاتبا وشريكه في المشترك للتهمة في ذلك ويقضي لكل
منهم غيره اي غير القاضي من امام وقاض ولو نائبا عنه دفعا
للتهمة وذكر رقيق البعض وشريك غير القاضي ممن ذكر من زيادتي دني
ولو اقر مدعي عليه بالحق او حلف المدعي يمين الرد او غيرها
او قام به بينة وسال المدعي القاضي ان يشهد بذلك
اي باقراره او يمينه او قامت به البينة والاخيرة من زيادتي او
ساله الحكم بما ثبت عنده والاشهاد به لزمه اجابته لانه قد ينكر
بعد ذلك فلا يتمكن القاضي من الحكم عليه او لا يقبل قوله حكمت
بكذا لانه ربما نسي او عزل وتولي او حلف المدعي اعم من قوله
او نكل فحلف المدعي ولو حلف المدعي عليه وسال القاضي
ذلك ليكون حجة له فلا يطالبه مرة اخري لزمه اجابته او ساله
ان يكتب له في قرطاس احضره محضرا بما جري من غير حكم وان
يكتب له سجلا بما جري مع الحكم به سن اجابته لان في ذلك تقوية
لحجته وانما لم يجب كالاشهاد لان الكتابة لا تثبت حقا بخلاف الاشهاد د
وسواء في ذلك الديون المؤجلة والوقوف وغيرها نعم
ان تعلقت الحكومة بصبي او مجنون له او عليه وجب التسجيل
علي ما نقل عن الشبيلي وشريح الروياني وكالمدعي في سن بالمهملة و
الاجابة المدعي عليه كما في الروضة كاصلها وصيغة الحكم نحو
حكمت او قضيت بكذا او نفذت الحكم به او الزمت الخصم به بخلاف

قوله ثبت عندي كذا او صح لانه ليس بالزام والحكم الزام وسن
سجلان بما وقع بين ذي الحق وخصمه احداهما تعطى له غير
مختومة والاخرى تحفظ بديوان الحكم مختومة مكتوبا على راسها بشمع
اسم الخصمين واذا حكم قاض باجتهاد او تقليد فبان حكمه بما لا
تقبل شهادته كعبد بين او خلاف نص من كتاب او سنة او نص
مقلده او اجماع او قياس جلي وهو ما قطع فيه بنفي تاثير الفارق
بين الاصل والفرع او بعد تاثيره بان ان لا حكم وهو المراد بقوله
نقضه هو وغيره اي من الحكام لتيقن الخطا فيه ولمخالفته
القاطع او الظن المحكم بخلاف القياس الخفي وهو ما لا يبعد فيه
تاثير الفارق فلا ينقض الحكم المخالف له لان الظنون المتعادلة
لو نقض بعضها ببعض لما استمر حكم ولشق الامر على الناس
والجلي كقياس الضرب على التافيف للوالدين في قوله تعالى
فلا تقل لهما اف بجامع الايذا والخفي كقياس الذرة على البر في باب
الربا بجامع الطعم وتعبيري بما ذكر اعم مما عبر به المذكور بعضه
في الشهادات وقضاه بعقيده زدته بقولي رتب على اصل كاذب بان
كان باطن الامر فيه بخلاف ظاهره ينفذ ظاهرا لا باطنا فلا يحل
حراما ولا عكسه فلو حكم بشهادة زور بظاهري العدالة لم
يحصل بحكمه الحل باطنا سوا المال والنكاح وغيرهما اما المرتب
على اصل صادق فينفذ القضا فيه باطنا ايضا قطعا ان كان
في محل اتفاق المجتهدين وعلى الاصح عند البغوي وغيره ان
كان في محل اختلافهم وان كان الحكم لمن لا يعتقده لتتفق الكلمة
ويتم

٢٧٣

ويتم الانتفاع فلو قضى حنفي لشافعي بشفعة الجوار او بالارث
بالرحم حل له الاخذ به وليس للقاضي منعه من الاخذ بذلك
ولا من الدعوى به اذا ارادها اعتبارا بعقيدة الحاكم ولان ذلك
مجتهد فيه والاجتهاد الى القاضي لا الى غيره ولهذا اجاز الشافعي
ان يشهد بذلك عند من يرى جوازه وان كان خلاف اعتقاده
ولو راى قاض او شاهد ورقة فيها حكمه او شهادته على شخص
بشي او شهد شاهدان انه حكم او شهد بذا لم يعمل به اي
بواحد منهما في امضا حكم ولا ادا شهادة حتى يذكر ما حكم به
او شهد به لامكان التزوير ومشابهة الخط وله اي الشخص
حلف على ما له به تعلق كاستحقاق حق له على غيره او ادايه
لغيره اعتمادا على خط مورثه كنفسه ومكاتبه الذي مات
مكاتبا ان له على فلان كذا او اداه ما له عليه ان وثق بامانته
لاعتضاده بالقرينة وفارق القضا والشهادة بما تقدم من الخط
حيث لا يجوز ما لم يذكر كما مر بان اليمين تتعلق به والحكم والشها ده
بغيره وكالخط اخبار عدل كما فهم منه بالاولى ونحو من زيادتي
وله رواية الحديث بخط محفوظ عنده او عند من يثق به
وان لم يذكر قراة ولا سماعا ولا اجازة وعلى ذلك عمل العلما
سلفا وخلفا وفارقت الشهادة بانها اوسع منها لان الفرع يروي ١٥٧
مع حضور الاصل ولا يشهد فصل في التسوية بين الخصمين
وما يتبعها يجب تسوية على القاضي بين الخصمين في وجوه
الاكرام وان اختلفا شرفا كقيام لهما ونظر اليهما ودخول

عليه فلا يأذن لاحدهما دون الاخر واستماع لكلامهما وطلاقة
وجه لهما وجواب سلام منهما ان سلما معا فلو سلم احدهما فللامام
ان يقول للاخر سلم او يصبر حتى يسلم فيجيبهما جميعا قال الشيخان
وقد يتوقف في هذا اذا طال الفصل وكانهم احتملوه محافظة
علي التسوية ومجلس بان يجلسهما ان كانا شريفين بين يديه
او احدهما عن يمينه والاخر عن يساره وقولي في الاكرام مع
جعل ما بعده امثلة له اولي من اقتصاره علي الامثلة والتصريح
بوجوب التسوية من زيادتي وله رفع مسلم علي كافر في المجلس
وغيره من انواع الاكرام كان يجلس المسلم اقرب اليه كما جلس
علي رضي الله عنه بجنب شريح في خصومة له مع يهودي وقال
لو كان خصمي مسلما لجلست معه بين يديك ولكني سمعت النبي
صلي الله عليه وسلم يقول لا تساووهم في المجالس رواه البيهقي
وذكر رفع المسلم في غير المجلس من زيادتي وهو ما بحثه الشيخان
وصرح به الفوراني وزيدت له تبعا للحاوي الصغير وغيره لانه
علي جواز ذلك وبه صرح سليم الرازي وغيره الرفع في المجلس
لكن قال الزركشي مع نقله ذلك عن سليم والظاهر وجوبه وبه
صرح صاحب التعجيز وهو قياس القاعدة ان ما كان ممنوعا منه
اذا جاز وجب كقطع اليد في السرقة اهـ ويجاب بان القاعدة
اكثرية لا كلية بدليل سجود السهو والتلاوة في الصلاة واذا حضراه
اي الخصمان هذا اعم من قوله واذا جلسا اي بين يديه مثلا
سكت عنهما حتي يتكلما او قال ليتكلم المدعي منكما لما فيه
من

وكانا بعيدين عن القاضي

من ازالة هيبة القدوم قال الشيخان او يقول للمدعي اذا عرفه تكلم
ومنه كلام فكرته في شرح الروض فاذا ادعي احدهما طالب القاضي
جوازا خصمه بالجواب وان لم يساله المدعي لان المقصود فصل
الخصومة وبذلك ينفصل فان اقر بالحق حقيقة او حكما فذاك
ظاهر في ثبوته او انكر سكت او قال للمدعي الك حجة نعم
ان علم علمه بان له اقامتها فالسكوت اولي او شك فالقول اولي
او علم جهله بذلك وجب اعلامه به فان قال مالي حجة واريد
حلفه مكن لانه قد لا يحلف ويقر فيستغني المدعي عن اقامة
الحجة وان حلف اقامها واظهر كذبه فلم يمتنع طلب حلفه غرض
او قال لا حجة لي او زاد عليه لا حاضرة ولا غائبة او كل حجة
اتيتها فهي كاذبة او زور ثم اقامها ولو بعد الحلف قبلت لانه ربما
لم يعرف له حجة او نسي ثم عرف وتعبيري بالحجة اعم من تعبيره بالبينة
لشمولها الشاهد مع اليمين فاذا ازدحم مدعون هو اولي من قوله
خصوم قدم وجوبا بسبق من احدهم علم فان لم يعلم سبق
بان جهل او جاؤا معا قدم بقرعة والتقديم فيهما بدعوي
واحدة لئلا يطول الزمن فيتضرر الباقون ولكن سن تقديم
مسافرين مستوفزين شدوا الرحال ليخرجوا مع رفقتهم علي
مقيمين وتقديم نسوة علي غيرهن من المقيمين طلبا لسترهن
وان تأخر المسافرون والنسوة في المجيء الي القاضي ان قلوا
وينبغي كما في الروضة واصلها ان لا يفرق بين كونهم مدعين ومدعي
عليهم والتصريح بسن التقديم من زيادتي فان كثروا او كان الجميع

مسامرتهن او شوة فما لتقديم بالسبق او القرعة كما مر او شوة وصا قرب
قد مو اغليهن او لازدحام على المفتي والمدرس كالازدحام على
القاضي ان كان العلم فرضا والا فالخيرة الى المفتي والمدرس
وحرم عليه اتخاذ شهود معينين لا يقبل غيرهم لما فيه من
التضييق على الناس بل من شهد عنده وعلم حاله من عدالة
او فسق عمل بعلمه فيه فيقبل الاول ولا يحتاج الى تعديل وان طلبه
الخصم ويرد الثاني ولا يحتاج الى بحث نعم لا يعمل بشهادة
الاول ان كان اصله او فرعه على الارجح عند البلقيني من
وجهين في الروضة كاصلها بلا ترجيح تفريعا على تصحيح الروضة
انه لا يقبل تزكيته لهما والا اي وان لم يعلم فيه ذلك استزكاه
اي طلب تزكيته وجوبا وان لم يطعن فيه الخصم لان الحكم
بشهادته يجب البحث عن شرطها كان هو اولى من قوله بان
يكتب ما يميز الشاهد والمشهود له والمشهود عليه من الاسما
والكنى والحرفة وغيرها فقد يكون بينهما وبين الشاهد ما يمنع
الشهادة كبعضية او عداوة والمشهود به من دين او عين
او غيرهما كنكاح فقد يغلب على الظن صدق الشاهد في شيء
دون شيء فهو اعم من قوله وقدر الدين ويبعث سرا به اي
بما كتبه صاحب مسيلة ولا يعلم احدهما بالآخر لكل مزك ليبحث
عن حال من ذكر من قبول الشاهد في نفسه وهل بينه وبين
المشهود له او عليه ما يمنع شهادته ثم يشافهه المبعوث بما
عنده بلفظ شهادة لان الحكم انما يقع بشهادته وتعبيري بما ذكر

اولى

اولى مما عبر به ويكفي اشهد على شهادته انه عدل وان لم يقل
لي وعلي لانه اثبت العدالة التي اقتضاها قوله تعالى واشهدوا
ذوي عدل منكم فزيادة لي وعلي تاكيد واعتذار ابن الصباغ
عن كونه شهادة على شهادة مع حضور الاصل في البلد بالحاجة
لان المزكين لا يكلفون الحضور الى القاضي وشرط المزكي
كشاهد اي كشرطه مع معرفته بجرح وتعديل اي باسبابهما
وخبرة باطن من يعدله بصحبة او جوار بكسر الجيم افصح من
ضمها او معاملة ليكون على بصيرة بما يشهد به من التعديل
والجرح ويجب ذكر سبب جرح كزنا وسرقة وان كان فقيها
للاختلاف فيه بخلاف سبب التعديل ولا يجعل بذكره الزنا قاذفا
وان انفرد لانه مسئول فهو في حقه فرض كفاية او عين بخلاف
شهود الزنا اذا نقصوا عن الاربعة فانهم قذفة لانهم مندوبون
الى الستر فهم مقصرون ويعتمد فيه اي الجرح معاينة كان
راه يزني او سماعا منه كان سمعه يقذف وهذا من زيادتي
او استفاضة او تواترا او شهادة من عدلين لحصول العلم
او الظن بذلك وفي اشتراط ذكر ما يعتمده من معاينة ونحوها
وجهان احدهما وهو الاشبه نعم وثانيهما وهو الاقيس معتمد لا ذكره
في الروضة كاصلها والثاني اوجه اما اصحاب المسائل فيعتمدون
المزكين واعلم ان الجرح الذي ليس مفسرا وان لم يقبل يفيد
التوقف عن القبول الى ان يبحث عن ذلك كما ذكروه في الرواية
والظاهر انه لا فرق بينها وبين الشهادة في ذلك ويقدم الجرح اي

اي ببينة علي بينة تعديل لما فيه من زيادة العلم فان قال المعدل
تا يب من سببه اي الجرح قدم قوله علي قول الجارح لان معه
زيادة علم ولا يكفي في التعديل قول المدعي عليه هو عدل وقد
غلط في شهادته علي وان كان البحث لحقه وقد اعترف بعدالته
لان الاستر كاحق الله تعالي باب القضا علي الغايب
عن البلد او عن المجلس وتوارى او تعزز مع ما يذكر معه هو
جايز في غير عقوبة لله تعالي ولو في قود او حد قذف لعموم
الادلة فالجمع ولقوله صلي الله عليه وسلم لهند خذي ما يكفيك
وولدك بالمعروف وهو قضا منه علي زوجها ابي سفيان وهو
غايب ولو كان فتوى لقال لك ان تاخذي او لا باس عليك
او نحوه ولم يقل خذي لكن قال في شرح مسلم لا يصح الاستدلال به
لان القصة كانت بمكة وابو سفيان فيها ولم يكن متواريا
ولا متعززا وخرج بما ذكر عقوبة لله تعالي من حد او تعزير
لان حقه تعالي مبني علي المسامحة بخلاف حق الادمي فيقضي
منه علي الغايب ان كان للمدعي حجة ولم يقل هو اي
الغايب مقر بالحق بان قال هو جاحد له وهو ظاهر او اطلق
لانه قد لا يعلم جحوده ولا اقراره والحجة تقبل علي الساكت فلتجعل
غيبته كسكوته فان قال هو مقر وانا اقيم الحجة استظهارا
لم تسمع حجته لتصريحه بالمنافي لسماعها اذ لا فايدة فيها مع الاقرار
نعم لو كان للغايب مال حاضر واقام الحجة علي دينه لي
ليكتب القاضي به الي حاكم بلد الغايب بل ليوفيه دينه
فانه

نقف ١٥١

قاله

٢٧٦

فانه يسمعها وان قال هو مقر كما في الروضة كاصلها عن فتاوي
القفال وكذا لو قال هو مقر لكنه ممتنع او قال وله بينة
باقراره اقر فلان بكذا او لي به بينة وللقاضي نصب مسخر
بفتح الخا المعجمة المشددة منكر عن الغايب لتكون الحجة
علي انكار منكر ويجب تحليفه اي المدعي يمين الاستظهار
ان لم يكن الغايب متواريا ولا متعززا بعد اقامة حجته
ان الحق ثابت عليه يلزمه اداوه ويعتد بها كما في
الروضة كاصلها احتياطا للغايب لانه لو حضر ربما ادعي ما
يبريه منه كما لو ادعي علي صبي من مجنون وميت وهو
من زياداتي فانه يحلف لما مر نفسه ان كان للغايب نايب
حاضر او للصبي او للمجنون نايب خاص او للميت وارث
خاص اعتبر في وجوب التحليف سواله ولو ادعي قيم
لموليه شيا واقام به بينة علي قيم شخص اخر فمقتضي
كلام الشيخين انه يجب انتظار كمال المدعي له ليحلف
ثم يحكم له وخالفهما السبكي فقال الوجه انه يحكم له
ولا ينتظر كماله لانه قد يترتب علي الانتظار ضياع الحق
وسبقه اليه ابن عبد السلام وهو المعتمد لان اليمين هنا
تابعة للبينة وتعبيري فيما مر بالعقوبة وفيه وفيما ياتي
بالحجة اعم من تعبيره بالحد وبالبينة وقولي يلزمه اداوه
من زياداتي ولا يغني عنه ما قبله لان الحق قد يكون عليه
ولا يلزمه اداوه لتاجيل ونحوه ولو ادعي وكيل علي غايب لم

يحلف

لان الوكيل لا يحلف يمين الاستظهار رجال ولو حضر الغايب وقال للوكيل
ابراني موكلك امرناه بالتسليم للوكيل ولا يوخر الحق الي ان يحضر الموكل
والا لتاخر الامر الي ان يتعذر استيفا الحقوق بالوكالة ويمكنه
ثبوت الابراء بعد ان كانت له حجة وله تحليفه اي الوكيل
انه لا يعلم ذلك اي ان موكله ابراه ان ادعي عليه علمه به لان
تحليفه انما هو من جهة دعوي صحيحة تقتضي اعترافه بها
سقوط مطالبته لخروجه باعترافه بها من الوكالة والخصومة
بخلاف يمين الاستظهار [illegible] فان حاصلها ان المال ثابت
في ذمة الغايب او نحوه وهذا لا يتاتي من الوكيل وهذه من
زياداتي واذا حكم الحاكم علي الغايب بمال وله مال تقييدي له
بقولي في عمله قضاه منه لغيبته وقولي حكم اولي من قوله
ثبت لانه انما يعطي من مال الغايب اذا حكم به القاضي لا بمجرد
الثبوت فانه ليس حكما والا بان لم يحكم او لم يكن المال في عمله
فان سال المدعي انهاء الحال في ذلك الي قاضي بلد الغايب
انهاه اليه باشهاد عدلين يوديان عند القاضي الاخر
اما حكما ان حكم ليستوفي الحق او سماع حجة ليحكم بها
ثم يستوفي الحق ويسميها اي الحجة ان لم يعدلها والا فله
ترك تسميتها كما انه اذا حكم استغني عن تسمية الشهود
ثم ان كانت الحجة شاهدين فذاك ويمينا مردودة وجب
بيانها فقد لا يكون ذلك حجة عند المنهي اليه ويسن مع الاشهاد
كتاب به يذكر فيه ما يميز الخصمين الغايب وذا الحق وذكر الشاهد

وشاهدا ١ هـ

من

من زياداتي ويكتب في انهاء الحكم قامت عندي حجة علي فلان لفلان
بكذا وحكمت له به فاستوف حقه وقد ينهي علم نفسه وسن
اذا كان مجتهدا ١ هـ
ختمه بعد قراته علي الشاهدين بحضرته ويقول اشهدكما اني
كتبت الي فلان بما سمعتما ويضعان خطهما فيه ولا يكفي ان
يقول اشهدكما ان هذا خطي او ان ما فيه حكمي ويدفع للشاهدين
من غير قراءة هـ
نسخة اخري بلا ختم ليطالعاها ويتذكرا عند الحاجة ويشهدان
عند القاضي الاخر علي القاضي الكاتب بما جري عنده من
ثبوت او حكم ان انكر الخصم المحضر ان المال المذكور فيه عليه
فان قال ليس المكتوب اسمي حلف فيصدق تقييده بقولي ان لم
يعرف به لانه اخبر بنفسه والاصل براءة الذمة فان عرف به لم يصدق
بل يحكم عليه او قال لست الخصم وقد ثبت باقراره او بحجة
انه اسمه حكم عليه ان لم يكن ثم من يشركه فيه اي في الاسم حال
كونه معاصرا للمدعي بان لم يكن ثم من يشركه فيه وعليه اقتصر الاصل
او كان ولم يعاصر المدعي لان الظاهر انه المحكوم عليه والا بان كان
ثم من يشركه فيه وعاصر المدعي فان مات فهو من زياداتي او انكر
اي المعاصر هـ
الحق بعث المكتوب اليه للكاتب ليطلب من الشهود زيادة
تمييز للمشهود عليه ويكتبها وينهيها ثانيا لقاضي بلد الغايب
فان لم يجد زيادة تمييز وقف الامر حتي ينكشف فان اعترف المشارك
بالحق طولب به ويعتبر ايضا مع المعاصرة امكان المعاملة كما صرح
به البندنيجي والجرجاني وغيرهما ولو شافه الحاكم وهو في عمله
بحكمه قاضيا ولو غير المكتوب اليه بان اجتمعا في عملهما وهو من زياداتي

او حضر القاضي الى بلد الحاكم وشافهه بذلك او ناداه وكل منهما
في طرف عمله امضاه اي نفذه اذا كان في عمله لانه ابلغ من الشهادة
والكتاب وهو ح قضا بعلمه بخلاف ما لو شافهه به في غير عمله وما
لو شافهه بسماع الحجة فقط فلا يقضي بذلك وظاهر ان محله في الثانية
حيث تيسرت شهادة الحجة والانهاء ولو بلا كتاب فهو اعم من قوله
والكتاب بحكم يمضي مطلقا عن التقييد بفوق مسافة العدوى
والانهاء بسماع حجة يقبل فيها فوق مسافة عدوى لا فيما دونه
وفارق الانهاء بالحكم بان الحكم قد تم ولم يبق الا الاستيفاء بخلاف
سماع الحجة اذ يسهل احضارها مع القرب والعبرة في المسافة بما بين
القاضيين لا بما بين القاضي المنهي والغريم وهي اي مسافة
العدوى ما يرجع منها مبكر الى محله يومه المعتدل وهو مراد الاصل
بقوله الى محله ليلا وسميت بذلك لان القاضي يعدي اي يعين من
طلب خصما منها على احضاره ويوخذ من تعليلهم السابق انه لو
عسر احضار الحجة مع القرب بنحو مرض قبل الانهاء كما ذكره في المطلب
فصل في الدعوى بعين غائبة لو ادعى عينا غائبة عن تعذر
البلد يؤمن اشتباهها بغيرها كحيوان وعقار عرفا بان عرف يو ١٥٩
الاول بالشهرة والثاني بها او بحدوده وسكتت سمع القاضي
حجته وحكم بها وكتب بذلك الى قاضي بلد العين ليسلمها
للمدعي كما في نظيره من الدعوى على غائب وبينة المدعي
في دعوى عقار بعينه زده بقوله لم يشتهر حدوده ليتميز ولا يجب
ذكر القيمة لحصول التمييز بدونه او لا يؤمن اشتباهها كغير المعروف

من

من العبيد والدواب وغيرها بالغ المدعي في وصف مثلي ما امكنه
وذكر قيمة متقوم وجوبا فيهما وندبا ان يذكر قيمة مثلي وان يبالغ
في وصف متقوم وهذا ما في الروضة واصلها هنا وعليه يحمل كلام
الاصل هنا وما ذكره كالروضة واصلها في الدعاوى من وجوب وصف
العين بصفة السلم دون قيمتها مثلية كانت او متقومة هو في عين
حاضرة بالبلد يمكن احضارها مجلس الحكم وبذلك اندفع قول بعضهم
ان كلاميهما هنا يخالف ما في الدعاوى وسمع الحجة في العين اعتمادا
على صفاتها فقط اي دون الحكم بها لخطر الاشتباه وكتب الى قاضي
بلد العين بما قامت به الحجة فيبعثها المكاتب مع المدعي
بكفيل ببدنه اي المدعي احتياطا للمدعى عليه حتى اذا لم تعينها
الحجة طولب بردها هذا اذا لم تكن امة يحرم خلوته بها والا بان كانت
كذلك فمع امين في الرفقة لتقوم الحجة بعينها نعم ان اظهر الخصم
عينا اخرى مشاركة في الاسم والصفة فكما مر في المحكوم عليه وذكر
حكم الامة من زيادتي ويسن ان يختم على العين عند تسليمها بختم
لازم لئلا تبدل بما يقع به اللبس على الشهود فان كان رقيقا جعل
في عنقه قلادة وختم عليها فان قامت عنده بعينها كتب الى قامت اي الحجة ع
قاضي بلدها ببراءة الكفيل بعد تتميم الحكم وتسليم العين للمدعي
او ادعى عينا غائبة عن المجلس فقط اي لا عن البلد كلف احضار
ما يسهل هو اولى من قوله يمكن احضاره لتقوم الحجة بعينه
لتيسر ذلك فلا يشهد بصفة لعدم الحاجة بخلافه في الغائبة
عن البلد نعم ان كانت العين مشهورة للناس او عرفها القاضي

لم يحتج الى احضارها اما اذا لم يسهل احضاره بان لم يمكن كعقار
او يعسر كشيء ثقيل او يورث قلعه ضررا فلا يؤمر به باحضاره
بل يحدد المدعي العقار ويصف ما يعسر وتشهد الحجة بتلك
الحدود والصفات او يحضر القاضي او يبعث نائبه لسماع الحجة
فان كان العقار مشهورا بالبلد لم يحتج لتحديده فيما ذكر ومثله
ياتي في وصف ما يعسر احضاره واعلم ان الغائبة عن البلد بمسافة
العدوى كالتي في البلد لاشتراكهما في ايجاب الاحضار نبه
على ذلك في المطلب ولو انكر المدعى عليه العين المدعاة حلف
فيصدق لان الاصل عدمها ثم بعد حلفه للمدعي دعوى بدلها
من مثل او قيمة وهو اعم من تعبيره بالقيمة فان نكل عن اليمين
فحلف المدعي او اقام حجة حين انكر كلف الاحضار للعين
لتشهد الحجة بعينها وحبس عليه حيث لا عذر لانه امتنع من حق
واجب عليه فان ادعى تلفها حلف فيصدق وان ناقض نفسه اذ لو لم
يصدق لخلد عليه الحبس فيلزمه بدلها وذكر التحليف في التلف من
زيادتي ولو غصبه غيره عينا او دفعها له ليبيعها فجحدها وشك
ا باقية هي فيدعيها ام لا فيدعي بدلها في الصورتين او قيمتها ان باعها
في الثانية فقال ادعى عليه كذا يلزمه رده ان بقي او بدله
من مثل او قيمة ان تلف او ثمنه ان باعه سمعت دعواه وان
كانت مترددة للحاجة فان اقر بشيء فذاك وان انكر حلف انه
لا يلزمه رد العين ولا بدلها ولا ثمنها وان نكل فقيل يحلف المدعي
كما ادعى وقيل يشترط التعيين والاوجه الاول وتعبيري بالبدل اعم
من

من تعبيره بالقيمة واذا احضرت العين الغائبة عن البلد او المجلس
فثبتت للمدعي فمؤنة الاحضار على خصمه والا اي وان لم تثبت
له فهي اي مؤنة الاحضار ومؤنة الرد للعين الى محلها عليه
اي على المدعي لتعديه وعليه اجرة مثلها ايضا لمدة الحيلولة
ان كانت غائبة عن البلد لا عن المجلس فقط فصل في بيان
من يحكم عليه في غيبته وما يذكر معه الغائب الذي تسمع الحجة عليه
ويحكم عليه من فوق مسافة عدوى وقد مر بيانها قبيل الفصل
السابق للحاجة الى ذلك او من توارى او تعزز وعجز القاضي
عن احضاره لتعذر الوصول اليه والا لاتخذ الناس ذلك
ذريعة الى ابطال الحقوق اما غيرهما فلا تسمع الحجة ولا يحكم
عليه الا بحضوره نعم ان كان الغائب في غير عمل الحاكم
فله ان يحكم ويكاتب قاله الماوردي وغيره ولو سمع حجة على
غائب فقدم قبل الحكم لم تعد اي لم تجب اعادتها بل يخبره بالحال
ويمكنه من جرح لها واما بعد الحكم فهو على حجته بالاداء والابراء
والجرح بوقت اقامة الحجة او قبله ولم تمض مدة الاستبراء ولو
سمعها فانعزل هو اعم من قوله ولو عزل بعد سماع بينة ثم ولي
ولم يحكم بقبولها كما قيد به البلقيني اعيدت وجوبا لبطلان
السماع الاول بالانعزال بخلاف ما لو خرج عن عمله ثم عاد وحكم
بقبول الحجة فان له الحكم بالسماع الاول ولو استعدى بالبناء
للمفعول على حاضر بالبلد اي طلب من القاضي احضاره
ولم يعلم القاضي كذبه احضره وجوبا ان لم يكن مكتري العين

وحضوره فيبطل حق المكتري بما قاله السبكي بدفع ختم اي مختوم من
طين رطب او غيره للمدعي يعرضه على الخصم ويكون نقش الختم
أجب القاضي ولا نا فان امتنع بلا عذر وتمرّد بلغ ذلك من الاعوان لذلك
بباب القاضي بحضره وما ذكرته من الترتيب بين الامرين هو ما في
الروضة واصلها وكلام الاصل يقتضي التخيير بينهما فعليه مونة
المرتب على الطالب ان لم يرزق من بيت المال وعلى الاول مونته
على الممتنع فيما يظهر فان امتنع كذلك فباعوان السلطان
يحضره ويعزره بما يراه والمونة عليه وان امتنع لعذر كمرض
وخوف ظالم وكل من يخاصم عنه او يبعث القاضي اليه نائبه
فان وجب تحليفه في الاولى بعث القاضي اليه من يحلفه
او على غايب في غير عمله او فيه وله ثم نايب او فيه مصلح
بين الناس لم يحضره لعدم ولايته عليه في الاول ولما في احضاره
من المشقة مع وجود الحاكم وغيره ثم في الثانية وتولى او فيه
مصلح من زيادتي بل يسمع حجته عليه وتكتب بذلك الى قاضي
بلده في الاولى ان كان وإلى النايب او المصلح في الثانية وظم
ان محل هذا اذا كان المكتوب اليه فوق مسافة العدوى وتولى
بل تسمع حجته وتكتب من زيادتي في الاولى والا بان كان في عمله
ولم يكن ثم نايب له ولا مصلح احضره بعد تحرير الدعوى
وصحة سماعها من مسافة عدوى وهذا ما صححه الاصل
وهو الموافق لاول الفصل وقيل يحضره وان بعدت المسافة
وهو مقتضى كلام الروضة واصلها وعليه العراقيون لان عمر
رضي

رضي الله عنه استدعى المغيرة بن شعبة في قضية من البصرة
الى الكوفة ولئلا يتخذ السفر طريقا لابطال الحقوق ولا تحضر
بالبنا للمفعول مخدرة اي لا تكلف حضور مجلس الحكم للدعوى
عليها بل ولا الحضور للتحليف الا لتغليظ يمين بمكان وهي من
لا يكثر خروجها لحاجات كشرا خبز وقطن وبيع غزل ونحوها
وذلك بان لم تخرج اصلا الا لضرورة او تخرج قليلا لحاجة كعزا تعزير ١٦٠
او زيارة وحمام باب القسمة هي تمييز الحصص بعضها
من بعض والاصل فيها قبل الاجماع ايات كاية واذا حضر القسمة
واخبار كخبر الصحيحين كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقسم الغنائم
بين اربابها والحاجة داعية اليها فقد يتبرم الشريك من المشاركة
او يقصد الاستبداد بالتصرف قد يقسم المشترك الشركا او الحاكم
ولو بمنصوبهما وشرط منصوبه اي الحاكم اهلية للشهادات فان
فيشترط كونه مكلفا ذكرا حرا مسلما عدلا ضابطا سميعا بصيرا ناطقا
فلا يصح نصب غيره لان نصبه لذلك ولاية وهذا ليس من اهلها
فتعبيري بذلك اولى من قوله ذكر حر عدل وعالم بقسمة والعلم
بها يستلزم العلم بالمساحة والحساب لانهما التاها ويعتبر كونه
عفيفا عن الطمع ومعرفته بالقيمة على احد وجهين رجح منهما
ما استوجه ندبها تبعا للجزم بها غيره فان لم يعرفها سال عدلين
خبره البلقيني وقال المعتمد اعتبارها في التعديل والرد اما
منصوب الشركا فلا يشترط فيه الا التكليف لانه وكيل عنهم الا ان
يكون فيهم محجور عليه فيعتبر فيه العدالة وبحكمهم كمنصوب الحاكم

وكذا اشترط اما تعدده لتقويم في القسمة لانه شهادة بالقيمة
فان لم يكن فيها تقويم كفى فيها قاسم لان قسمته تلزم بنفس
قوله فاشبه الحاكم ولا يحتاج القاسم الى لفظ الشهادة وان
وجب تعدده لانها تستند الى عمل محسوس او تجعله بان يجعله
الحاكم حاكما فيه اي في التقويم فيقسم وحده ويعمل بعدلين
ويعلمه وان افهم كلام الاصل انه لا يعمل به واجرته من بيت
المال من سهم المصالح لان ذلك من المصالح العامة فان تعذر
بيت المال فاجرته على الشركا سوا طلب القسمة كلهم او بعضهم
لان العمل لهم فان اكتروا قاسما وعين كل منهم قدرا لزمه ولو
فوق اجرة المثل سوا عقد واحد ام مرتبين والا بان اطلقوا
المسمى فالاجرة موزعة على قدر مساحة الحصص الماخوذة
لانها من مون الملك كالنفقة وخرج بزيادتي الماخوذة الحصص
الاصلية في قسمة التعديل فان الاجرة على قدر مساحتها بل على
قدر مساحة الماخوذ قلة وكثرة لان العمل في الكثير اكثر منه في
القليل هذا اذا كانت الاجارة صحيحة والا فالموزع اجرة المثل
على قدر الحصص مطلقا ثم ما عظم ضرر قسمته ان بطل نفعه بالكلية
كجوهرة وثوب نفيسين منعهم الحاكم منها لانه سفه ولم يجبهم
اليها كما فهم بالاولى والا اي وان لم يبطل نفعه بالكلية بان نقص
نفعه او بطل نفعه المقصود لم يمنعهم ولم يجبهم فالاول
كسيف يكسر فلا يمنعهم من قسمته كما لو هدموا جدارا واقتسموا نقضه
ولا يجيبهم لما فيها من الضرر والثاني كحمام وطاحونة صغيرين فلا يمنعهم
ولا

ولا يجيبهم لما مر وفي لفظ صغيرين تغليب المذكر على المونث لان الحمام
مذكر والطاحونة مونثة فان كان كل منهما كبيرا بان امكن جعل كل منهما
حمامين او طاحونتين اجيبوا وان احتيج الى احداث بير او مستوقد
ولا يخفى على الواقف على ذلك ما فيه من الايضاح وغيره بخلاف
كلام الاصل ولو كان له عشر دار مثلا لا يصلح للسكنى والباقي لاخر
يصلح لها ولو بضم ما يملكه بجواره اجبر صاحب العشر على القسمة
بطلب الاخر لا عكسه اي لا يجبر الاخر بطلب صاحب العشر لان
صاحب العشر متعنت في طلبه والاخر معذور اما اذا صلح العشر
ولو بضم فيجبر بطلب صاحبه الاخر لعدم التعنت وما لا يعظم
ضرره اي ضرر قسمته قسمته انواع ثلاثة وهي الاتية لان
المقسوم ان تساوت الانصبا منه صورة وقيمة فهو الاول والا
فان لم يحتج الى رد شي اخر فالثاني والا فالثالث احدها القسمة
بالاجزا وتسمى قسمة المتشابهات كمثلي من حبوب
ودراهم وادهان وغيرها ودار متفقة الابنية وارض مشتبهة
الاجزا فيجبر الممتنع عليها اذ لا ضرر عليه فيها فتجزا ما يقسم
كيلا في المكيل ووزنا في الموزون وذرعا في المذروع وعدا في
المعدود بعدد الانصبا ان استوت كالاثلاث لزيد وعمرو وبكر
ويكتب مثلا هنا وفيما ياتي من بقية الانواع في كل رقعة اما
اسم شريك من الشركا او جزء من الاجزا مميز عن البقية
بحد او غيره ويدرج الرقع في بنادق من طين مجفف او شمع
مستوية وزنا وشكلا ندبا ثم يخرج من لم يحضرهما اي الكتابة والادراج

بعد جعل الرقاع في حجره مثلا فتعبيره بذلك اولى من قوله ثم يخرج
من لم يحضرها رقعة اما على الجزء الاول ان كتب الاسما فيعطي
من خرج اسمه او على اسم زيد مثلا ان كتب الاجزا فيعطي
ذلك الجزء ويفعل كذلك في الرقعة الثانية فيخرجها على الجزء
الثاني او على اسم عمرو وتتعين الثالثة للباقي ان كانت
ثلاثا وتعيين من يبدا به من الشركا والاجزا منوط بنظر الامام
القاسم فان اختلفت اي الانصبا كنصف وثلث وسدس
في ارض او نحوها اجزا ما يقسم على اقلها وهو في المثال السدس
فيكون ستة اجزا واقرع كما مر ويجتنب اذا كتبت الاجزا
تفريق حصة واحد بان لا يبدا بصاحب السدس لانه اذا ابدا به
ح ربما خرج له الجزء الثاني او الخامس فيتفرق ملك من له النصف
او الثلث فيبدا بمن له النصف مثلا فان خرج على اسمه الجزء
الاول او الثاني اعطيهما والثالث ويثني بمن له الثلث فان
خرج على اسمه الجزء الرابع اعطيه والخامس ويتعين السادس
لمن له السدس والاولى كتابة الاسما في ثلاث رقاع او ست
لا الاخراج على الاجزا لانه لا يحتاج فيها الى احتياط بما ذكر الثاني
القسمة بالتعديل بان تعدل السهام بالقيمة كارض تختلف
قيمة اجزائها لنحو قوة انبات او قرب ما او يختلف جنس ما فيها
كبستان بعضه نخل وبعضه عنب فاذا كانت لاثنين نصفين
وقيمة ثلثها المشتمل على ما ذكر كقيمة ثلثيها الخالي عن ذلك
جعل الثلث سهما والثلثان سهما واقرع كما مر ويجبر الممتنع

عليها

عليها اي على قسمة التعديل الحاقا للتساوي فيها في القيمة بالتساوي
في الاجزا فيها اي في الارض المذكورة نعم ان امكن قسمة
الجيد وحده والردي وحده لم يجبر عليها فيها كارضين يمكن قسمة
كل منهما بالاجزا فلا يجبر على التعديل قسمة التعديل كما بحثه الشيخان
وجزم به جمع منهم الماوردي والروياني ويجبر عليها في منقولات
نوع لم يختلف متقومه كعبيد وثياب من نوع ان زالت الشركة
بالقسمة كما في ثلاثة اعبد زنجية متساوية القيمة بين
ثلاثة وكثلاثة اعبد كذلك بين اثنين قيمة احدهم كقيمة
الاخرين لقلة اختلاف الاغراض فيها بخلاف منقولات نوع اختلف
كضانيتين شامية ومصرية او منقولات انواع كعبيد تركي
وهندي وزنجي وثياب ابريسم وكتان وقطن او لم تزل
الشركة كعبدين قيمة ثلثي احدهما تعدل قيمة ثلثه مع الاخر
فلا اجبار فيها لشدة اختلاف الاغراض فيها ولعدم زوال الشركة
فيها بالكلية في الاخيرة وتعبيري بمنقولات نوع اعم من تعبيره بعبيد
وثياب من نوع ويجبر على قسمة التعديل في نحو دكاكين صغار
متلاصقة مما لا يحتمل كل منها القسمة اعيانا ان زالت الشركة
بها للحاجة بخلاف نحو الدكاكين الكبار والصغار غير المتلاصقة
بما ذكر فلا اجبار فيها وان تلاصقت الكبار واستوت قيمتها لشدة
اختلاف الاغراض باختلاف المحال والابنية كالجنسين ومعلوم
مما مر انه لو طلبت قسمة الكبار عينا اعيانا اجبر الممتنع وذكر حكم الدكا
الصغار من زيادتي بل كلام الاصل يقتضي انه لا اجبار فيها وتقييد

نحو كين صح

الحاكم في المنقولات بزوال الشركة كما مرت الاشارة اليه من زيادتي
الثالث القسمة بالرد بان يحتاج في القسمة الى رد مال اجنبي كان
يكون باحد الجانبين من الارض نحو بير كشجر وبيت لا يمكن
قسمته وليس في الجانب الاخر ما يعادله الا بضم شي اليه من خارج
فيرد اخذه بالقسمة التي اخرجتها القرعة قسط قيمته اي قيمة
نحو البير فان كانت الفا وله النصف رد خمسمائة وتعبيري بنحو بير
اعم من تعبيره ببير وشجر ولا اجبار فيه اي في هذا النوع لان
فيه تمليكا لما لا شركة فيه فكان كغير المشترك وشرط لما اي لقسمة ما
قسم بتراض من قسمة رد وغيرها ولو بقاسم يقسم بينهما بقرعة
رضيهما بعد خروج قرعة اما في قسمة الرد والتعديل فلان
كلا منهما بيع والبيع لا يحصل بالقرعة فافتقر الى الرضا بعد خروجها
كقبله واما في غيرهما فقياسا عليهما وذلك كقولهما رضينا بهذه
القسمة او بهذا او بما اخرجته القرعة فان لم يحكما القرعة
كان اتفقا على ان ياخذ احدهما احد الجانبين والاخر الاخر
او احدهما الخسيس والاخر النفيس ويرد زائد القيمة فلا
حاجة الى تراض ثان اما قسمة ما قسم اجبارا فلا يعتبر فيها
الرضا لا قبل القرعة ولا بعدها وتعبيري بما ذكر بالنظر لقسمة
غير الرد اولى مما عبر به فيها والنوع الاول افراز للحق اي تمييز حق
لا بيع قالوا لانها لو كانت بيعا لما دخلها الاجبار ولما جاز الاعتماد
على القرعة ومعنى كونها افرازا ان القسمة تبين ان ما خرج
لكل من الشريكين كان ملكه وقيل هي بيع فيما لا يملكه من نصيب
صاحبه

صاحبه افرازا فيما كان يملكه قبل القسمة وانما دخلها الاجبار للحاجة
وبهذا جزم في الروضة تبعا لتصحيح اصلها له في باب زكاة
المعشرات والربا وغيره من النوعين الاخيرين بيع وان اجبر على
الاول منهما كما مر فيها لانه لما انفرد كل من الشريكين ببعض
المشترك بينهما صار كانه باع ما كان له بما كان للاخر وانما دخل
الاول منهما الاجبار للحاجة كما يبيع الحاكم مال المديون جبرا ولو
ثبت بحجة هو اعم من قوله ببينة غلط فاحش او غيره او حيف
في قسمة اجبار او قسمة تراض بان نصبا لهما قاسما او اقتسما
بانفسهما ورضيا بعد القسمة وهي بالاجزا نقضت اي القسمة
بنوعيها كما لو قامت حجة بجور القاضي او كذب الشهود ولان
الثانية افراز ولا افراز مع التفاوت فان لم يكن بالاجزا بان
كانت بالتعديل او الرد لم تنقض لانها بيع ولا اثر للغلط والحيف
فيه كما لا اثر للغبن فيه لرضى صاحب الحق بتركه وان لم يثبت
ذلك وبين المدعي قدر ما ادعاه فله تحليف شريكه كنظايره
ولا يحلف القاسم الذي نصبه الحاكم كما لا يحلف الحاكم انه لم
يظلم ولو استحق بعض مقسوم معينا وليس سواء بان اختص
احدهما به او اصاب منه اكثر بطلت اي القسمة لاحتياج احدهما
الى الرجوع على الاخر وعود الاشاعة والا بان استحق بعضه
شايعا او معينا سواء بطلت فيه لا في الباقي تفريقا للصفقة
خاتمة لو ترافعوا الى قاض في قسمة ملك بلا بينة به
لم يجبهم وان لم يكن لهم منازع وقيل يجيبهم وعليه الامام وغيره

كتاب الشهادات جمع شهادة وهي اخبار عن
شي بلفظ خاص والاصل فيها ايات كاية ولا تكتموا الشهادة واخبار
كخبر الصحيحين ليس لك الا شاهداك او يمينه واركانها شاهد
ومشهود له ومشهود عليه ومشهود به وصيغة وكلها تعلم مما
ياتي مع ما يتعلق بها **الشاهد حر مكلف ذو مروة يقظ ناطق**
غير محجور عليه **بسفه** وهذان من زيادتي **وغير متهم عدل**
فلا تقبل ممن به رق او صبا او جنون ولا ممن عادم مروة ومغفل
لا يضبط واخرس ومحجور عليه بسفه ومتهم وغير عدل من كافر
وفاسق والعدل يتحقق **باثم بانه كبيرة** كقتل وزنا وقذف
وشهادة زور **ولم يصر على صغيرة او اصر عليها و غلبت طاعاته**
فبارتكاب كبيرة او اصرار على صغيرة من نوع او انواع تنتفي العدالة
الا ان يغلب طاعات المصر على ما اصر عليه فلا تنتفي العدالة
عنه وقولي او الي اخره من زيادتي والصغيرة **كلعب بنرد** لخبر
ابي داود من لعب بالنرد فقد عصى الله ورسوله **ولعب بشطرنج**
بكسر اوله وفتحه معجما ومهملا **ان شرط فيه مال** من الجانبين او احدهما
لانه في الاولى قمار وفي الثاني مسابقة على غير الة القتال ففاعلها
متعاط لعقد فاسد وكل منهما حرام وان اوهم كلام الاصل انه
مكروه في الثاني **والا** بان لم يشترط فيه مال **كره** لان فيه صرف العمر
الى ما لا يجدي نعم ان لعبه مع معتقد التحريم حرم **كغنا**
بكسر الغين والمد **بلا الة واستماعه** فانهما مكروهان لما فيهما من
اللهو اما مع الالة فمحرمان وتعبيري بالاستماع هنا وفيما ياتي اولى
من

وهي المسماة بالطاولة
ابي داود
٥١

من تعبيره بالسماع **لا حدا** بضم الحا وكسرها والمد وهو ما يقال خلف
الابل من رجز وغيره **ودف** بضم الدال اشهر من فتحها لما هو سبب
لاظهار السرور كعرس وختان وعيد وقدوم غايب **ولو بجلاجل**
والمراد بها المصنوج جمع صنج وهو الحلق التي تجعل داخل الدف
والدواير العراض التي تؤخذ من صفر وتوضع في خروق دايرة
الدف **واستماعهما** فلا يحرم ولا يكره شي من الثلاثة اما في الاول
فلتنشيط الابل للسير وايقاظ النوام وفي الثاني فلاظهار السرور
وورد في حلهما اخبار بل صرح النووي بسن الاول والبغوي
بسن الثاني وحل استماعهما تابع لحلهما والتصريح بذكر استماع
الثاني من زيادتي **وكاستعمال الة مطربة كطنبور** بضم الطا **وعود**
وصنج بفتح اوله ويسمى الصفاقتين وهما من صفر يضرب احدهما
بالاخرى **ومزمار عراقي** بكسر الميم وهو ما يضرب به مع الاوتار **ويراع**
وهي الزمارة التي يقال لها الشبابة فكلها مغاير لكن صحح الرافعي
حل اليراع ومال اليه البلقيني وغيره لعدم ثبوت دليل معتبر بتحريمه
وكوبة بضم الكاف **وهي طبل طويل ضيق الوسط واستماعها**
اي الالات المذكورة لانها من شعار الشربة وهي مطربة وروى
ابو داود وغيره خبر ان الله حرم الخمر والميسر والكوبة والمعنى فيه
التشبه بمن يعتاد استعماله وهم المخنثون وذكر استماع الكوبة
من زيادتي **لا رقص** فليس بحرام ولا مكروه بل مباح لخبر الصحيحين
انه صلى الله عليه وسلم وقف لعايشة يسترها حتى تنظر الى الحبشة
وهم يلعبون ويزفنون والزفن الرقص ولانه مجرد حركات على استقامة

وهي المسلمية

ابي الطالب
٥١

اعلم ان التصفيق حرام وقيل مكروه
وهو اقرب واستثني لحفاظ من القولين
التصفيق في الذكر اذا كان ينشط الذاكرين
رحمه الله جابيناه

واعوجاج الا بتكسر فيحرم لانه يشبه افعال المخنثين ولا انشاء شعر
وانشاده واستماعه فكل منها مباح اتباعا للسلف لانه صلى الله
عليه وسلم كان له شعراء يصغي اليهم منهم حسان بن ثابت وعبد
الله ابن رواحة رواه مسلم وذكر استماعه من زيادتي الا بفحش
كهجو لمعصوم او تشبيب بمعين من امرد او امراة غير حليلته
وهو ذكر صفاتها من طول وقصر وصدغ وغيرهما فيحرم لما فيه
من الايذاء بخلاف تشبيب بمبهم لان التشبيب صنعة وغرض الشاعر
تحسين الكلام لا تحقيق المذكور اما حليلته من زوجة وامته
فلا يحرم التشبيب بها نعم ان ذكرها بما حقه الاخفاء سقطت
مروته وذكر الامرد مع التقييد بغير الحليلة من زيادتي والمروة
توقي الادناس عرفا لانها لا تنضبط بل تختلف باختلاف الاشخاص
والاحوال والاماكن فيسقطها اكل وشرب وكشف راس ولبس
فقيه قباء او قلنسوة حيث اي بمكان لا يعتاد لفاعلها كان
يفعل الثلاثة الاول غير سوقي في سوق ولم يغلبه عليه
في الاولين جوع او عطش ويفعل الرابع فقيه في بلد لا يعتاد
مثله لبس ذلك وقولي وشرب من زيادتي وتعبيري بكشف الراس
اعم من تعبيره بالمشي مكشوف الراس والتقييد في هذه بحيث
لا يعتاد من زيادتي وفي الاكل به اولى من تقييده له بالسوق
وكشف الراس كشف البدن كما فهم بالاولى والمراد غير العورة
اما ذاك ففي المحرمات وقبلة حليلته من زوجة او امة بحضرة
الناس الذي يستحيي منهم في ذلك واكثار ما يضحك بينهم او اكثار

لعب

لعب شطرنج او غناء او استماعه او رقص بخلاف قليل الخمسة الا قليل
تانيها في الطريق ويقاس به ما في معناه ويسقطها ايضا حرفة دنية
بالنظر لحجم وكنس ودبغ ممن لا تليق هي به لاشعارها بالخسة
بخلافها ممن تليق به وان لم تكن حرفة ابائه وقول الاصل تبعا للرافعي
وكانت حرفة ابيه اعترضه في الروضة فقال لم يتعرض الجمهور
لهذا القيد وينبغي ان لا يقيد به بل ينظر هل يليق به هو ام لا
ولهذا حذفه بعض مختصريها والتهمة بضم التاء وفتح الهاء في الشخص
جر نفع اليه او الى من لا تقبل شهادته له بشهادته او دفع ضرر
عنه بها فترد شهادته لرقيقه ولو مكاتبا وغريم له مات وان لم
تستغرق تركته الديون او حجر عليه بفلس للتهمة وروى الحاكم
على شرط مسلم خبر لا تجوز شهادة ذي الظنة ولا ذي الحنة والظنة
التهمة والحنة العداوة بخلاف حجر السفه والمرض وبخلاف شهادته
لغريمه الموسر وكذا المعسر قبل موته والحجر عليه لتعلق الحق
بذمته لا بعين امواله وترد شهادته بما هو محل تصرفه كان وكل
او وصي فيه لانه يثبت بشهادته ولاية له على المشهود به نعم
ان شهد به بعد عزله ولم يكن خاصم قبلت وتعبيري بما ذكر
اعم من قوله بما هو وكيل فيه وببراءة مضمونه لانه يسقط بها المطالبة
عن نفسه وترد الشهادة من غرماء محجور فلس بفسق شهود
دين اخر للتهمة دفع ضرر المزاحمة والتقييد بالحجر من زيادتي
وترد شهادته لبعضه من اصل او فرع له لكن شهادته لنفسه لا شهادته
عليه بشيء ولا على ابيه بطلاق ضرة امه او قذفها ولا لزوجة

ذكرا او انثى واخيه وصديقه لانتفا التهمة نعم لو شهد الزوج
ان فلانا قذف زوجته لم يقبل على احد وجهين في النهاية وا شعر
كلامها بترجيحه ورجحه البلقيني فهذه مستثناة من قبول شهادته
لزوجته وحذفت من الاصل هنا مسايل لتقدمها في كتاب دعوى
الدم ولو كان بينه وبين بعضه عداوة ففي قبول شهادته عليه
خلاف وجزم في الانوار بعدم قبولها له وعليه ولو شهد لمن لا
تقبل شهادته له من اصل او فرع او غيرهما فهو اعم من قوله
شهد لفرع وغيره قبلت لغيره لا له لاختصاص المانع به او شهد
اثنان لاثنين بوصية من تركة فشهد الهما بوصية منها قبلتا
وان احتملت المواطاة لان الاصل عدمها مع ان كل شهادة منفصلة
عن الاخرى ولا تقبل الشهادة من عدو وشخص عليه في عداوة
دنيوية لخبر الحاكم السابق ولان العداوة من اقوى الريب بخلاف
شهادته له اذ لا تهمة والفضل ما شهدت به الاعدا وهو اي العدو
الشخص من يحزن بفرحه وعكسه اي ويفرح بحزنه وتقبل
الشهادة على عدو دينية كالكافر شهد عليه مسلم ومبتدع
شهد عليه سني وتقبل من مبتدع لا نكفره ببدعته كمنكري
صفات الله وخلقه افعال عباده وجواز رويته يوم القيامة
لاعتقادهم انهم مصيبون في ذلك لما قام عندهم بخلاف من
نكفره ببدعته كمنكري حدوث العالم والبعث والحشر للاجسام
وعلم الله بالمعدوم وبالجزئيات لانكارهم ما علم مجي الرسول
به ضرورة فلا تقبل شهادتهم لا داعية اي يدعوا الناس الى بدعته

فلا

فلا تقبل شهادته كما لا تقبل روايته بل اولى كما رجح منها ابن الصلاح
والنووي وغيرهما ولا خطابي فلا تقبل شهادته لمثله ان لم يذكر
منها ما ينفي الاحتمال اي احتمال اعتماده على قول المشهود له
لاعتقاده انه لا يكذب فان ذكر فيها ذلك كقوله رايت او سمعت
او شهد لمخالفه قبلت لزوال المانع وهذه والتي قبلها من زيادتي
ولا مبادر بشهادته قبل ان يسالها لانه متهم الا في شهادة
حسبة فتقبل شهادته بان شهد في حق الله تعالى كصلاة وزكاة
وصوم بان يشهد بتركها او فيما له فيه حق موكد كطلاق وعتق
ونسب وعفو عن قود وبقا عدة وانقضايها وخلع في الفراق
لا في المال بان يشهد بذلك ليمنع من مخالفة ما يترتب عليه
وصورتها ان يقول الشهود ابتدا للقاضي نشهد على فلان
بكذا فاحضره لنشهد عليه فان ابتدا وقالوا فلان زنا فهم قذفة
وانما تسمع عند الحاجة اليها فلو شهد اثنان ان فلانا اعتق
عبده او انه اخو فلانة من الرضاع لم يكف حتى يقولا انه يسترقه
او انه يريد نكاحها اما حق الادمي كقود وحد قذف وبيع فلا
تقبل فيه بشهادة الحسبة كما شملته المستثنى منه وتقبل شهادة
معادة بعد بلوغ والرق او صبي او كفر ظاهر او بدار لانتفا التهمة
لان المتصف بذلك لا يتعير برد شهادته لا بعد زوال سيادة
او عداوة او فسق او خرم مروة فلا تقبل للتهمة والتقييد
بظاهر مع قولي او بدار ولا سيادة او عداوة من زيادتي وخرج
بظاهر الكافر المصر فلا تقبل شهادته المعادة للتهمة وبالمعادة غيرها

اي مبادرة في الشهادة قبل ان يسالها

فتقبل من الجميع وانما تقبل من هادي عن المعادة من فاسق او خارم
مروءة وهو من زيادتي بعد توبته وهي ندم على المحذور بشرط
اقلاع عنه وعزم ان لا يعود اليه وخروج عن ظلامة ادمي من مال
وغيره فيؤدي الزكاة لمستحقها ويرد المغصوب ان بقي وبدله
ان تلف لمستحقه ويمكن مستحق القود وحد القذف من الاستيفا
او يبريه منه المستحق وما هو حد لله تعالى كزنا وشرب مسكر ان
لم يظهر عليه احد فله ان يظهره ويقر به ليستوفى منه وله ان يستر
على نفسه وهو الافضل فان ظهر فقد فات الستر فياتي الحاكم ويقر به
ليستوفى منه و بشرط في قول في محذور قولي لتقبل شهادته
كقوله في القذف قذفي باطل وانا نادم عليه ولا اعود
اليه و بشرط استبراء سنة في محذور فعلي وشهادة زور
وقذف ايذا لان لمضيها المشتمل على الفصول الاربعة اثرا بينا
في تهييج النفوس لما تشتهيه فاذا مضت على السلامة اشعر
ذلك بحسن السريرة ومحله في الفاسق اذا اظهر فسقه فلو كان
يسره واقر به ليقام عليه الحد قبلت شهادته عقب توبته
فهذه مستثناة ومما ذكر علم انه لا استبراء في قذف لا ايذاء به كشهادة
الزنا اذا اوجب بها الحد لنقص العدد ثم تاب الشاهد وما افهمه
كلام الاصل من انه لا استبراء على قاذف غير المحصن محمول على قذف
لا ايذاء به ولا يخفى عليك حسن ما سلكته في بيان التوبة وشرطها
على ما سلكه الاصل **فصل** في بيان ما يعتبر فيه شهادة تقف درس
الرجال وتعدد الشهود وما لا يعتبر فيه ذلك مع ما يتعلق بهما لا يكفي ١٦٣

لغير

لغير هلال رمضان ولو للصوم شاهد واحد اما له فيكفي للصوم
كما مر في كتابه وشرط لنحو زنا كاتيان بهيمة وميتة اربعة من
الرجال يشهدون انهم راوه ادخل حشفته او قدرها من فاقدها
في فرجها بالزنا ونحوه قال تعالى والذين يرمون المحصنات
الاية وخرج بذلك وطء الشبهة اذا قصد بالدعوى به المال او شهد
به حسبة ومقدمات الزنا كقبلة ومعانقة فلا يحتاج الى اربعة
بل الاول يثبت بما يثبت به المال وسياتي والمحتاج
فيه الى ذكر ما يعتبر فيه شهادة الزنا من قول الشهود رايناه ادخل
حشفته الخ والباقي يثبت برجلين ونحو هذا وفيما ياتي من زيادتي
ولمال عينا كان او دينا او منفعة وما قصد به مال من عقد
مالي او فسخه او حق مالي كبيع ومنه الحوالة لانها بيع دين
بدين واقالة وضمان وخيار واجل رجلان او رجل وامراتان
لعموم الاية واستشهدوا شهيدين والخنثى كالمراة وتعبيري بما
قصد به مال اولى مما عبر به ولغير ذلك اي ما ذكر من نحو الزنا الخ
من موجب عقوبة لله تعالى او لادمي وما يظهر لرجال غالبا
كنكاح وطلاق ورجعة واقرار بنحو زنا وموت ووكالة
ووصاية وشركة وقراض وكفالة وشهادة على شهادة
رجلان لانه تعالى نص على الرجلين في الطلاق والرجعة
والوصاية وتقدم خبر لا نكاح الا بولي وشاهدي عدل وروى
مالك عن الزهري مضت السنة بانه لا تجوز شهادة النساء في الحدود
ولا في النكاح والطلاق وقيس بالمذكورات غيرها مما يشاركها في المعنى

وهو ما لا يقصد به المال ح
ويطلع عليه الرجال ح

المذكورة والوكالة والثلاثة بعدها وان كانت في مال القصد منها الولاية
والسلطنة لكن لما ذكر ابن الرفعة اختلافهم في الشركة والقراض
قال وينبغي ان يقال ان رام مدعيهما اثبات التصرف فهو كالوكيل
او اثبات حصته من الربح فيثبتان برجل وامراتين اذ المقصود
المال ويقرب منه دعوى المراة النكاح لاثبات المهر او شطره او الارث
فيثبت برجل وامراتين وان لم يثبت النكاح بهما في غير هذه وما
لا يرونه غالبا كبكارة وولادة وحيض ورضاع وعيب امراة
تحت ثوبها يثبت بما مر اي برجلين ورجل وامراتين وباربع
من النسا روى ابن ابي شيبة عن الزهري مضت السنة بانه
تجوز شهادة النسا فيما لا يطلع عليه غيرهن من ولادة النسا
وعيوبهن وقيس بذلك غيره مما يشاركه في المعنى المذكور واذا
قبلت شهادتهن في ذلك منفردات فقبول الرجلين والرجل
والمراتين اولى وما تقرر في مسئلة الرضاع محله القفال وغيره
بما اذا كان الرضاع من الثدي فان كان من انا حلب فيه اللبن
لم تقبل شهادة النسا به لكن تقبل شهادتهن بان هذا اللبن
من هذه المراة لان الرجال لا يطلعون عليه غالبا ولا يثبت
برجل ويمين الا مال او ما قصد به مال روى مسلم وغيره انه صلى
الله عليه وسلم قضى بشاهد ويمين زاد الشافعي في الاموال وقيس
بها فيه ما قصد به مال ولا يثبت شي بامراتين ويمين ولو فيما
يثبت بشهادة النسا منفردات لعدم ورود ذلك وقيامهما
مقام رجل في غير ذلك لوروده ويذكر وجوبا في حلفه صدق شاهده

وا

واستحقاقه لما ادعاه فيقول والله ان شاهدي لصادق واني مستحق
لكذا قال الامام ولو قدم ذكر الاستحقاق على تصديق الشاهد
فلا باس واعتبر تعرضه في يمينه لصدق شاهده لان اليمين
والشهادة حجتان مختلفتا الجنس فاعتبر ارتباط احدهما بالاخرى
ليصيرا كالنوع الواحد وانما يحلف بعد شهادته وتعديله لانه انما
يحلف من قوي جانبه وجانب المدعي فيما ذكر انما يقوى حينئذ
وفارق عدم اشتراط تقدم شهادة الرجل على المراتين بقيامهما
مقام الرجل قطعا ولا ترتيب بين الرجلين وله ترك حلفه بعد
شهادة شاهده وتحليف خصمه لانه قد يتورع عن اليمين
ويمين الخصم تسقط الدعوى فان نكل خصمه عن اليمين
فله اي المدعي ان يحلف يمين الرد كما ان له ذلك في الاصل
لانها غير التي تركها لان تلك لقوة جهته بالشاهد وهذه لقوة
جهته بنكول الخصم ولان تلك لا يقضى بها الا في المال وهذه
يقضى بها في جميع الحقوق فلو لم يحلف سقط حقه من اليمين
كما سياتي في الدعاوى ولو قال رجل لمن بيده امة وولدها
يسترقهما هذه مستولدتي علقت بذا في ملكي مني وحلف مع
شاهد او شهد له رجل وامراتان بذلك ثبت الايلاد لان حكم
المستولدة حكم المال فتسلم اليه واذا مات حكم بعتقها باقراره
وقوله مني من زيادتي لا نسب الولد وحريته فلا يثبتان بذلك
كما لا يثبت به عتق الام فيبقى الولد بيد من هو بيده على سبيل
الملك وفي ثبوت نسبه من المدعي بالاقرار ما مر في بابه او قال لمن بيده

غلام بيني وبين غيره كان لي واعتقته وحلف مع شاهد او شهد له رجل
وامراتان بذلك انتزعه منه وصار حرا باقراره وان تضمنت
استحقاق الولا لانه تابع ولو ادعوا اي ورثة كلهم او بعضهم
مالا عينا او دينا او منفعة لمورثهم واقاموا شاهدا او حلف
معه بعضهم فقط على الجميع لا على حصته فقط انفرد بنصيبه
فلا يشارك فيه اذ لو شورك فيه لملك الشخص بيمين غيره وبطل
حق كامل حضر بالبلد ونكل حتى لو مات لم يكن لوارثه ان يحلف
وغيره من صبي او مجنون او غايب اذا زال عذره حلف واخذ
نصيبه بلا اعادة شهادة ان لم يتغير حال الشاهد لان الشهادة
تثبت في حق المدعي فتثبت في حق الجميع وان لم تصدر الدعوى
منهم بخلاف ما اذا اوصى لشخصين فحلف احدهما مع شاهده
والاخر غايب فلا بد من اعادة الشهادة لان ملكه منفصل
عن ملك الحالف بخلاف حقوق الورثة فانها انما تثبت اولا
لواحد وهو المورث قال الشيخان وينبغي ان يكون الحاضر الذي يشرع
لم يشرع في الخصومة او لم يشعر بالحال كالصبي ونحوه في بقا حقه
بخلاف ما مر في الناكل اما اذا تغير حال الشاهد فوجهان في الروضة
كاصلها قال الاذرعي وغيره والاقرب منع الحلف قال الزركشي
وينبغي ان يكون محل ذلك اذا ادعى الاول الجميع فان ادعى
بقدر حصته فلا بد من الاعادة جزما وشرط لشهادة بفعل
كزنا وغصب وولادة ابصار له مع فاعله فلا يكفي فيه السماع
من الغير وقد تجوز الشهادة فيه بلا ابصار كان يضع اعمى يده

علي

علي ذكر رجل داخل فرج امراة فيمسكهما حتى يشهد عليهما عند قاض
بما عرفه فيقبل في ذلك اصم لابصاره ويجوز تعمد النظر لفرج
الزانيين لتحمل الشهادة لانهما هتكا حرمة انفسهما وشرط
لشهادة بقول كعقد اي ابصار وسمع فلا يقبل فيه اصم لا يسمع وفسخ واقرار هو محرر
شيا ولا اعمى تحمل شهادة في مبصر لجواز اشتباه الاصوات
وقد يحاكي الانسان صوت غيره فيشتبه به الا ان يترجم او يسمع
كما مر او يشهد بما يثبت بالتسامع كما يعلم مما ياتي او يقر شخص
في اذنه بنحو طلاق او عتق او مال لرجل معروف الاسم والنسب
فيمسكه حتى يشهد عليه عند قاض او يكون عماه بعد تحمله
والمشهود له والمشهود عليه معروفي الاسم والنسب فيقبل
لحصول العلم بانه المشهود عليه ومن سمع قول شخص او راى
فعله وعرفه باسمه ونسبه ولو بعد تحمله شهد بهما ان غاب
بالمعنى السابق في اخر القضا على الغايب او مات والا بان
لم يغب ولم يمت فباشارة يشهد على عينه فلا يشهد بهما
كما لو لم يعرفه بهما ومات ولم يدفن فانه انما يشهد بالاشارة
وهذا من زيادتي فعلم انه لا يشهد في غيبته ولا بعد موته
ودفنه ان لم يعرفه بهما فلا ينبش قبره قال الغزالي ان اشتدت
الحاجة اليه ولم يتغير نبش ولا يصح تحمل شهادة على منتقبة
بصوت ثم تامت اي انتقبت كما قاله الجوهري اعتمادا على صوتها
فان الاصوات تتشابه فان عرفها بعينها او باسم ونسب
او امسكها حتى يشهد عليها جاز التحمل عليها منتقبة واذى بما علم

من ذلك فيشهد في العلم بعينها عند حضورها وفي العلم
بالاسم والنسب عند غيبتها لا بتعريف عدل او عدلين انها
فلانة بنت فلان اي لا يجوز التحمل عليها بذلك وهذا ما عليه الاكثر التعريف
والعمل بخلافه وهو التحمل عليها بذلك ولو ثبت على عينه
حق فطلب المدعي التسجيل سجل له القاضي جوازا
بحليته لا باسم ونسب لم يثبتا ببينة ولا بعلمه ولا يكفي فيهما
قول المدعي ولا اقرار من ثبت عليه الحق لان نسب الشخص
لا يثبت باقراره ولا باقرار المدعي فان ثبتا ببينة او بعلمه
سجل بهما ونحوه يثبت اعم من تعبيره بقامت بينة
وله بلا معارض شهادة بنسب ولو من ام او قبيلة وموت
وعتق وولاء ووقف ونكاح بتسامع اي استفاضة من
جمع يؤمن كذبهم اي تواطيهم عليه لكثرتهم فيقع العلم او الظن
القوي بخبرهم ولا تشترط عدالتهم وحريتهم وذكورتهم كما
لا يشترط في التواتر ولا يكفي ان يقول سمعت الناس يقولون
كذا بل يقول اشهد انه ابنه مثلا لانه قد يعلم خلاف ما سمع
من الناس وانما اكتفي بالتسامع في المذكورات وان تيسرت
مشاهدة اسباب بعضها لان مدتها تطول فتعسر اقامة البينة
على ابتدائها فمست الحاجة الى اثباتها بالتسامع وما ذكر في
الوقف هو بالنظر الى اصله اما شروطه وتفاصيله فبينت
حكمها في شرح الروض وله بلا معارض شهادة بملك به اي
بالتسامع ممن ذكر او بيد او بتصرف تصرف ملاك كسكنى وهدم
وبنا

وبناء وبيع مدة طويلة عرفا فلا تكفي الشهادة بمجرد اليد لانه قد يكون
عن اجارة او اعارة ولا بمجرد التصرف لانه قد يكون من وكيل او غاصب
ولا بهما معا بدون التصرف المذكور كان تصرف مرة او تصرف مدة قصيرة
لان ذلك لا يحصل الظن او باستصحاب لما سبق من نحو ارث
وشراء ان احتمل زواله للحاجة الداعية الى ذلك ولا يصرح في
شهادته بالاستصحاب فان صرح به وظهر في ذكره تردد لم يقبل
ومسئلة الاستصحاب ذكرها الاصل في الدعوى والبينات
وصرح بزيادتي بلا معارض ما لو عورض كان انكر المنسوب اليه
النسب او طعن بعض الناس فيه فتمتنع الشهادة به لاختلال الظن
حينئذ وقولي عرفا من زيادتي تنبيه صورة الشهادة
بالتسامع اشهد ان هذا ولد فلان او انه عتيقه او مولاه او وقفه
او انها زوجته او انه ملكه لا اشهد ان فلانة ولدت فلانا او ان
فلانا اعتق فلانا او انه وقف كذا او انه تزوج بهذه او انه اشترى
هذا المار منه انه يشترط في الشهادة بالفعل الابصار وبالقول
الابصار والسمع ولو تسامع بسبب الملك كبيع وهبة لم تجز الشهادة
به بالتسامع ولو مع الملك الا ان يكون السبب ارثا فيجوز لان الارث
يتحقق بالنسب والموت وكل منهما يثبت بالتسامع ومما يثبت به ايضا
ولاية القضاء والجرح والتعديل والرشد والارث واستحقاق الزكاة
والرضاع وتقدم بعض ذلك فصل في تحمل الشهادة واداء
وكتابة الصك والشهادة تطلق على تحملها كشهدت بمعنى تحملت
وعلى ادائها كشهدت عند القاضي بمعنى اديت وعلى المشهود به

وهو المراد هنا كتحملت شهادة بمعنى مشهود به فهي مصدر بمعنى
المفعول تحمل الشهادة وكتابة الصك وهو الكتاب فرض كفاية
في كل تصرف مالي او غيره كبيع ونكاح وطلاق واقرار اما فرضية
التحمل في ذلك فللحاجة الى اثباته عند التنازع ولتوقف
الانعقاد عليه في النكاح وغيره مما يجب فيه الاشهاد واما
فرضية كتابة الصك والمراد في الجملة لما مر انه لا يلزم القاضي
ان يكتب للخصم ما ثبت عنده وحكم به فلانها لا يستغنى
عنها في حفظ الحق ولها اثر ظاهر في التذكر وصورة الاولى
ان يحضر من يتحمل فان دعي للتحمل فلا وجوب الا ان يكون
الداعي معذورا بمرض او حبس او كان امراة مخدرة
او قاضيا يشهده على امر ثبت عنده ولا يلزم الشاهد
كتابة الصك الا باجرة فله اخذها كما له ذلك في تحمله ان
دعي له لا في ادايه وله بعد كتابته حبسه عنده للاجرة
وكذا الاداء للشهادة فرض كفاية وان وقع التحمل اتفاقا
ان كانوا جمعا كان زاد الشهود على اثنين فيما يثبت بهما
فلو طلب من واحد منهم وهو من زيادتي او من اثنين
منهم او لم يكن الا هما او الا واحد والحق يثبت به وبيمين
عند الحاكم المطلوب اليه ففرض عين والا لافضى الى ترك
الواجب قال تعالى ولا يأبى الشهداء اذا ما دعوا سواء كان
الحق في الثالثة يثبت بشاهد ويمين ام لا فلو ادى واحد
وامتنع الاخر وقال للمدعي احلف معه عصى لان من مقاصد
الاشهاد

الاشهاد التورع عن اليمين وانما يجب الاداء اذا دعي المتحمل
من مسافة عدوى بناء على انه يلزمه الحضور الى القاضي
للاداء ولم يجمع على فسقه بان اجمع على عدمه او اختلف
فيه كشارب نبيذ فيلزم شاربه الاداء وان عهد من القاضي
رد الشهادة به لانه قد يتغير اجتهاده اما اذا اجمع على فسقه
كشارب الخمر فلا يجب عليه الاداء اذ لا فايدة له سواء كان فسقا
ظاهرا ام خفيا بل يحرم عليه ذلك ولا عذر له من نحو مرض
كتخدير المراة وغيره مما تسقط به الجمعة والمعذور يشهد
على شهادته او يبعث القاضي اليه من يسمعها واذا
اجتمعت الشروط وكان في صلاة او حمام او على طعام فله
التاخير الى ان يفرغ فصل في تحمل الشهادة على الشهادة
وادايها تقبل شهادة على شهادة مقبول الشهادة في غير
عقوبة لله تعالى واحصان مالا كان او غيره كعقد وفسخ
وقود وحد قذف لعموم قوله تعالى واشهدوا ذوي عدل
منكم ولدعا الحاجة اليها لان الاصل قد يتعذر ولان الشهادة
حق لازم الاداء فيشهد عليها كساير الحقوق بخلاف عقوبة
الله تعالى والاحصان لان حق الله تعالى المشروط فيه الاحصان
في الجملة مبني على المساهلة وحق الادمي على المضايقة
وذكر الاحصان من زيادتي وخرج بمقبول الشهادة غيره
فلا يصح تحمل شهادة مردودها كفاسق ورقيق وعدو
وكذا لا يصح تحمل النسا وان كانت الشهادة في ولادة او رضاع

لا ما يشهد به الاصل من الكمال صح

كما علم من فصل لا يكفي لغير هلال رمضان شاهد لان شهادة
الفرع تثبت شهادة الاصل وتحملها بان يسترعيه الاصل اي
يلتمس منه رعاية الشهادة وضبطها لان الشهادة على الشهادة
نيابة فاعتبر فيها الاذن او ما يقوم مقامه كما ياتي فيقول
انا شاهد بكذا واشهدك او اشهدتك او اشهد على
شهادتي به وكل من سمع المسترعي له ذلك كما يوخذ مما
عطفته على يسترعيه بقولي او بان يسمعه يشهد عند حاكم
ولو محكما ان لفلان على فلان كذا فله ان يشهد على شهادته
وان لم يسترعه لانه انما يشهد عند الحاكم بعد تحقق الوجوب
او بان يسمعه يبين سببها اي الشهادة كاشهد ان لفلان
على فلان الفا قرضا فله سماعه الشهادة على شهادته وان
لم يسترعه ولم يشهد عند حاكم لانتفا احتمال الوعد والتساهل
مع الاسناد الى السبب فلا يكفي ما لو سمعه يقول لفلان
على فلان كذا او اشهد انه له عليه كذا او عندي شهادة
بكذا او اعلمك او اخبرك بكذا او انا عالم به لانه مع كونه
لم يات في بعض ذلك بلفظ الشهادة قد يريد عدة كان
قد وعدها او يشير بكلمة على الى ان عليه من باب مكارم
الاخلاق الوفا بذلك وقد يتساهل باطلاقه لغرض صحيح
او فاسد فاذا آل الامر الى الشهادة احجم وليبين
وجوبا الفرع عند الادا جهة التحمل فان استرعاه
الاصل قال اشهد ان فلانا شهد ان لفلان على
فلان

فلان كذا واشهدني على شهادته وان لم يسترعه بين انه
شهد عند حاكم او انه اسند المشهود به الى سببه الا
ان يثق الحاكم بعلمه فلا يجب البيان كقوله اشهد على شهادة
فلان بكذا لحصول الغرض ولو حدث بالاصل عداوة او فسق
او ردة او غيرها لم يشهد فرع لانها لا تهجم غالبا دفعة
فيورث ريبة فيما مضى وليس لمدتها الماضية ضبط فتنعطف
الى حالة التحمل فلو زالت هذه الموانع احتيج الى تحمل جديد
وصح ادا كامل تحمل حالة كونه ناقصا كفاسق وعبد وصبي
تحمل ثم ادى بعد كماله فتقبل شهادته كالاصل وتعبيري
بذلك اعم مما عبر به ويكفي فرعان لاصلين اي لكل منهما
فلا يشترط لكل منهما فرعان كما لو شهدا على مقرين
ولا يكفي واحد لهذا وواحد للاخر وشرط قبولها اي
شهادة الفرع موت اصل او عذره بعذر جمعة كمرض
يشق به حضوره وعمى وجنون وخوف من غريم
وتعبيري بعذر الجمعة اعم مما عبر به نعم استثنى الامام
الاغما حضرا فينتظر لقرب زواله واقره الشيخان بل جزم
به في الشرح الصغير او غيبته فوق مسافة عدوى بزيادتي
فوق فلا تقبل في غير ذلك لانها انما قبلت للضرورة ولا ضرورة
ح وان يسميه فرع وان كان الاصل عدلا لتعرف عدالته
فان لم يسمه لم يكف لان الحاكم قد يعرف جرحه لو سماه ولانه
ينسد باب الجرح على الخصم وله اي للفرع تزكيته لانه غير متهم

منها وهذا بخلاف ما لو شهد اثنان في واقعة وزكى احدهما
الآخر لان تزكية الفرع للاصل من تتمة شهادته ولذلك
شرطها بعضهم وفي تلك قام الشاهد المزكي باحد شطري
الشهادة فلا يصح قيامه بالثاني وبذلك علم انه لا يشترط
في شهادة الفرع تزكية الاصل كما صرح به الاصل بل له اطلاقها
والحاكم يبحث عن عدالته وانه لا يلزمه ان يتعرض في شهادته
لصدق اصله لانه لا يعرفه بخلاف ما اذا حلف المدعي مع شا هده
حيث يتعرض لصدقه لانه يعرفه **فصل** في رجوع الشهود عن
شهاداتهم لو **رجعوا عن الشهادة قبل الحكم امتنع** الحكم
بها وان اعادوها لانه لا يدري اصدقوا في الاولى او في
الثاني فلا يبقى ظن الصدق فيها **او بعده** اي الحكم
لم ينقض ولكن **لا تستوفى عقوبة** ولو لآدمي كزنا وشرب
وقود وحد قذف لانها تسقط بالشبهة والرجوع شبهة
بخلاف المال فيستوفى ان لم يكن استوفي لانه مما يسقط بالشبهة
حتى يتأثر بالرجوع **فان كانت** اي العقوبة قد **استوفيت**
بقطع بسرقة او نحوها **او قتل** بردة او نحوها **او جلد** زنا
او نحوه **ومات** **وقالوا تعمدنا** شهادة الزور او قال كل
منهم تعمدت ولا اعلم حال اصحابي **وعلمنا انه يستوفى منه**
بقولنا لزمهم قود ان جهل الولي تعمدهم والا فالقود
عليه فقط كما افاده كلام الاصل في الجنايات فان آل الامر
الى الدية ففي الحالين وحيث مغلظة كما هو معلوم مما مر ثم
وصرح به الاصل هنا بالنسبة للشهود فان قالوا اخطأنا لزمهم

دية مخففة في مالهم ولو قال احد شاهدين تعمدت انا وصاحبي وقال الآخر اخطأت او اخطأنا او تعمدت واخطأ
صاحبي فالقود على الاول وتعبيرهم بالقطع وما ليه اولى
مما عبر به وخرج بزيادتي وعلمنا انه يستوفى منه بقولنا
ما لو قالوا لم نعلم ذلك فان كانوا ممن لا يخفى عليه ذلك فلا
اعتبار بقولهم والا بان قرب عهدهم بالاسلام او نشأوا
ببعيد عن العلماء فشبه عمد ولو قال ولي القاتل انا عالم بكذبهم
في رجوعهم وان مورثي قتل منه ما وقع شهد وابه فلا شيء
عليهم **كمزك وقاض** رجعا فان كلا منهما يلزمه ذلك بالشروط
المذكورة ويجب في المزكي والاخيرات منها في القاضي من
زيادتي **فلو رجع هو** اي القاضي **وهم** اي الشهود **فالقود**
عليهم بالشروط المذكورة **والدية** حال الخطأ او التعمد بان
آل الامر اليها **مناصفة** عليه نصف وعليهم نصف وشمول
المناصفة للتعمد من زيادتي **او رجع ولي** الدم **ولو معهم**
اي مع الشهود والقاضي **فعليه دونهم** القود او الدية
لانه المباشر وهم معه كالممسك مع القاتل ومخلي ولو معهم
اعم مما عبر به **ولو شهدوا ببينونة** كطلاق بائن او رضاع
محرم او لعان او فسخ بعيب وفرق القاضي ولو شهدوا
بطلاق بائن او رضاع او لعان **وفرق القاضي** بين
الزوجين **فرجعوا** عن شهادتهم **لزمهم مهر مثل ولو قبل**
وطء او بعد ابراء الزوجة زوجها عن المهر نظرا الى بدل البضع

اليها

المفوت بالشهادة اذ النظر في الاتلاف الى المتلف لا الى ما قام
به على المستحق سواء ادفع الزوج اليها المهر ام لا بخلاف نظيره
في الدين لا يغرمون قبل دفعه لان الحيلولة هنا قد تحققت
وخرج بالبائن الرجعي فلا غرم فيه عليهم اذ لم يفوتوا شيئا يفوتوه
فان لم يراجع حتى انقضت العدة غرموا كما في البائن الا ان
تثبت بحجة فيما ذكر ان لا نكاح بينهما كرضاع محرم او نحوه
فلا غرم اذ لم يفوتوا شيئا وتعبيري بذلك اعم مما عبر به ولو
رجع شهود مال معا او مرتبا غرموا وان قالوا اخطانا
بدله للمشهود عليه لحصول الحيلولة بشهادتهم موزعا
عليهم بالسوية بينهم عند اتحاد نوعهم او رجع بعضهم وبقي
منهم نصاب فلا غرم على الراجع لقيام الحجة بمن بقي او بقي
دونه اي النصاب فقسط منه يغرمه الراجع سواء ازاد
الشهود عليه كثلاثة رجع منهم اثنان ام لا كاثنين رجع
احدهما فيغرم الراجع فيهما النصف لبقاء نصف الحجة وعلى
امراتين رجعتا مع رجل نصف على كل منهما ربع لانهما
نصف الحجة وعلى الرجل النصف الباقي وعليه اي الرجل
اذا رجع مع نسا اربع في نحو رضاع مما يثبت بمحضهن ثلث
وعليهن ثلثان اذ كل ثنتين بمنزلة رجل فان رجع هو
او اثنتان فلا غرم على الراجع لبقاء الحجة وبحثهن زيادة
وعليه اذا رجع مع اربع في مال نصف وعليهن نصف
فان رجع منهن ثنتان فلا غرم عليهما لبقاء الحجة كما لو رجع
شهود

شهود احصان او صفة ولو مع شهود زنا او شهود تعليق
طلاق او عتق فانهم لا يغرمون وان تاخرت شهادتهم عن
شهادة الزنا والتعليق اذ لم يشهدوا في الاحصان
بما يوجب عقوبة على الزاني وانما وصفوه بصفة كمال
وشهادتهم في الصفة شرط لا سبب والحكم انما يضاف
للسبب لا للشرط قال الاسنوي والمعروف انهم يغرمون وعزاه
لجمع وقال البلقيني انه الارجح كالمزكين كتاب الدعوى
والبينات الدعوى لغة الطلب وشرعا اخبار عن وجوب
حق للمخبر على غيره عند حاكم والبينة الشهود وسموا بها
لان بهم يتبين الحق والاصل في ذلك اخبار كخبر الصحيحين
لو يعطى الناس بدعواهم لادعى ناس دماء رجال واموا لهم
ولكن اليمين على المدعى عليه وروى البيهقي باسناد
حسن ولكن البينة على المدعي واليمين على من انكر
المدعي من خالف قوله الظاهر والمدعى عليه من وافقه
فلو قال الزوج وقد اسلم هو وزوجته قبل وطء
اسلمنا معا فالنكاح باق وقالت بل مرتبا فلا نكاح فهو
مدع وهي مدعى عليها وتقدم شرط المدعي والمدعى
عليه في ضمن شروط الدعوى في باب دعوى الدم والقسامة
وشرط في غير دين وعين كقود وحد قذف ونكاح ورجعة
وايلاء ولعان دعوى عند حاكم ولو محكما فلا يستقل بها صاحبها
كما سيأتي به نعم لو استقل المستحق لقود باستيفائه وقع الموقع

وان حرم كما علم ذلك من الجنايات وخرج بذلك العين والدين
فتفصيلهما تفصيل ياتي ويحل سماع الدعوى فيهما وفي غيرهما
فيما لا يشهد فيه حسبة والا فلا تسمع فيه الدعوى بل تكفي
فيه شهادة الحسبة كما مر ومنه ذلك قتل من لا وارث له
او قذفه اذ الحق فيه للمسلمين وقتل قاطع الطريق الذي
الذي لم يتب قبل القدرة عليه لانه لا يتوقف على طلب
وتعبيري بما ذكر اولى مما عبر به وان استحق شخص عينا
عند اخر فكذا يشترط الدعوى بها عند حاكم ان خشي
باخذها ضررا تحرزا عنه والا فله اخذها استقلالا لان
للضرورة او استحق دينا على غير ممتنع من ادائه طالبه
به فلا ياخذ شيئا له بغير مطالبته ولو اخذه لم يملكه ولزمه
رده ويضمنه ان تلف عنده او على ممتنع مقرا كان
او منكرا اخذ من ماله وان كان له حجة جنس حقه فيملكه
ان كان بصفته والا فكغير الجنس وسياتي وعليه يحمل قول
الاصل فيتملكه وعلى الاول يحمل قول البغوي والماوردي
وغيرهما انه يملكه بالاخذ اي فلا حاجة الى تملكه ثم ان
تعذر عليه اخذ جنس حقه اخذ غيره مقدما للنقد على غيره
فيبيعه مستقلا كما يستقل بالاخذ ولما في الرفع الى الحاكم
من المؤنة والمشقة وتضييع الزمان هذا حيث لا حجة
له والا فلا يبيع الا باذن الحاكم والتقييد بهذا من زيادتي
واذا باعه فليبعه بنقد البلد وان كان غير جنس حقه

ثم

ثم يشتري به الجنس ان خالفه ثم يتملك الجنس وما ذكر محله
في دين ادمي اما دين الله تعالى كزكاة امتنع المالك من
ادائها وظفر المستحق بجنسها من ماله فليس له الاخذ لتوقفه
على النية بخلاف دين الادمي واما المنفعة فالظاهر كما
قيل انها كالعين ان وردت على عين فله استيفاؤها
منها بنفسه ان لم يخش ضررا وكالدين ان وردت على ذمة
فان قدر على تحصيلها باخذ شيء من ماله فله ذلك بشرطه
فله اي لمن جاز له الاخذ فعل ما لا يصل للمال الا به
ككسر باب ونقب جدار وقطع ثوب فلا يضمن ما فوته
فتعبيري بذلك اعم مما عبر به وظاهر ان محل ذلك اذا
كان ما يفعل به ذلك ملكا للمدين ولم يتعلق به حق
لازم كرهن واجارة والماخوذ مضمون على الاخذ ان
تلف قبل تملكه ولو بعد البيع لانه اخذه لغرض نفسه
كالمستام ولو اخر بيعه لتقصير فنقصت قيمته ضمن النقص
ولا ياخذ المستحق فوق حقه ان امكن الاقتصار عليه
فان لم يمكن بان لم يظفر الا بمتاع تزيد قيمته على قيمته
اخذه ولا يضمن الزيادة لعذره وباع منه بقدر حقه
ان امكن تجزيه والا باع الكل واخذ من ثمنه قدر حقه
ورد الباقي بهبة ونحوها وله اخذ مال غريم غريمه كان
يكون لزيد على عمرو دين ولعمرو على بكر مثله فلزيد
ان ياخذ من مال بكر ماله على عمرو وان لم يظفر بمال الغريم

وكان عليهم العين جاحدا او ممتنعا ايضا ومن ادعى شخص
نقدا او دينا مثليا او متقوما وجب فيه لصحة الدعوى
ذكر نوع وجنس وقدر وصفة تؤثر في القيمة كمائة درهم
فضة ظاهرية صحاح او مكسرة نعم ما هو معلوم القدر
كالدينار لا يحتاج الى بيان قدره ووزنه كما جزم به في اصل
الروضة وخرج بتاثير الصفة ما اذا لم تؤثر فلا يحتاج الى
ذكرها لكن استثنى منه دين السلم فيعتبر ذكرها فيه
وذكر الدين من زيادتي وتعبيري بالصفة اعم من تعبيره
بالصحة والتكسير او ادعى عينا حاضرة بالبلد يمكن
احضارها لمجلس الحكم مثلية او متقومة تنضبط بالصفات
كحبوب وحيوان وصفها وجوبا بصفات السلم ولا يجب ذكر قيمة
فان لم تنضبط بالصفات كالجواهر واليواقيت وجب ذكر القيمة
كما في الكفاية عن القاضي ابي الطيب والبندنيجي وابن
الصباغ فان تلفت اي العين متقومة ذكر وجوبا قيمة
دون الصفات بخلافها مثلية فيكفي فيها الضبط بالصفات
ولا تسمع الدعوى بمجهول الا في امور منها الاقرار والوصية
وحق اجراء الماء في ارض حددت او ادعى عقدا ماليا
كبيع وهبة وصفه وجوبا بصحة ولا يحتاج الى تفصيل
كما في النكاح لانه اخف حكما منه ولهذا لا يشترط فيه الاشهاد
او ادعى نكاحا فكذا اي وصفه بالصحة مع قوله نكحتها
بولي وشاهدين عدول ورضاها ان شرط بان كانت غير
مجبرة

مجبرة فلا يكفي فيه الاطلاق وتعبيري في الولي بالعدالة اولى
من تعبيره فيه بالرشد لانه لا يستلزمها ويزيد حر وجوبا في نكاح
من بها رق عجزا عن من تصلح للتمتع وخوف زنا واسلامها
ان كان مسلما لانها مشترطات في جواز نكاحها ويقول في نكاح
الامة زوجنيها مالكها الذي له نكاحها او نحوه وذكر اشتراط
الوصف بالصحة في دعوى العقد والنكاح من زيادتي وتعبيري
بمن بها رق اولى من تعبيره بالامة ولا يمين على من اقام بينة
حقه لانه كطعن في الشهود الا ان ادعى خصمه مسقطا له
كاداء له وابراء منه وشراء عين مدعيها وعلمه بفسق شاهده
فيحلف على نفيه وهو انه ما ادى منه الحق ولا ابراه منه
ولا باعه له ولا يعلم فسق شاهده لاحتمال ما يدعيه ومحله في غير
الاخيرة اذا ادعى حدوثه قبل قيام البينة والحكم وكذا بينهما
ومضى زمن امكانه والا فلا يلتفت الى قوله ويستثنى مع ما ذكر
ما لو قامت بينة باعسار المدين فللدائن تحليفه لجواز ان
يكون له مال باطن وما لو قامت بعين وقال الشهود لا نعلمه
باع ولا وهب فلخصمه تحليفه انها ما خرجت عن ملكه وخرج
بالبينة اي وحدها الشاهد واليمين والبينة مع يمين الاستظهار
فليس لخصمه المدعي تحليفه على نفي ذلك لان الحلف مع من
ذكر قد تعرض فيه الحالف لاستحقاقه الحق فلا يحلف بعد ذلك
على نفي ما ادعاه الخصم واذا استمهل من قامت عليه
البينة اي طلب الامهال ليأتي بدافع من نحو اداء او ابراء امهل ثلاثة

من الايام لانها مدة قريبة لا يعظم فيها الضرر ومقيم البينة قد يحتاج
الى مثلها للفحص عن الشهود ولو ادعى رق غير صبي ومجنون
مجهول نسب ولو سكران فقال انا حر اصالة حلف فيصدق
لان الاصل الحرية وعلى المدعي البينة وان استخدمه
قبل انكاره وجرى عليه البيع مرارا وتداولته الايدي وخرج
بزيادتي اصالة ما لو قال اعتقتني او اعتقني من باعني
منك فلا يصدق بغير بينة او ادعى رقهما اي رق صبي
ومجنون وليسا بيده لم يصدق الا بحجة لان الاصل عدم
الملك نعم لو كانا بيد غيره وصدقه الغير كفى تصديقه
اي مع تحليف المدعي او بيده وجهل لقطهما حلف فيحكم
له برقهما لانه الظاهر من حالهما وانما حلف لخطر شان الحرية
فان علم لقطهما لم يصدق الا بحجة على ما مر في كتاب اللقيط
والفرق ان اللقيط محكوم بحريته ظاهرا بخلاف غيره وقولي
حلف اولى من قوله حكم له به وانكارهما اي الصبي والمجنون
ولو بعد كمالهما لغو لانه قد حكم برقهما فلا يرفع
ذلك الحكم الا بحجة وتعبيري بما ذكر اولى مما عبر به ولا تسمع دعوى
بدين مؤجل وان كان به بينة اذ لا يتعلق بها الزام في الحال
فلو كان بعضه حالا وبعضه مؤجلا صحت الدعوى به لاستحقاق
المطالبة ببعضه قاله الماوردي قال وكذا لو كان المؤجل في عقد
وقصد بدعواه تصحيح العقد لان المقصود منها مستحق
في الحال فصل فيما يتعلق بجواب المدعى عليه لو اصر على سكوته
عن

عن جواب الدعوى فكناكل ان حكم القاضي بنكوله او قال للمدعي
احلف بعد عرض اليمين عليه كما سياتي في فصل النكول فيحلف
المدعي فان كان سكوته لنحو دهش او غباوة شرح له القاضي
الحال ثم حكم عليه او قال للمدعي احلف وان لم يصر فان ادعى
عليه عشرة مثلا لم يكف في الجواب لا تلزمني العشرة حتى يقول
ولا بعضها وكذا يحلف ان حلف لان مدعيها مدع لكل جزء
منها فاشترط مطابقة الانكار والحلف دعواه فان حلف على
نفيها اي العشرة فقط فناكل عما دونها فيحلف المدعي
على استحقاقه ويأخذه نعم لو كان المدعى به مستندا
الى عقد كان ادعت نكاحا بخمسين كفاه نفي العقد بها والحلف
عليه فان نكل لم تحلف هي على البعض لانه يناقض ما ادعته
او ادعى شفعة او مالا مضافا لسبب كاقرضتك كفى
في الجواب لا تستحق علي شيئا او لا يلزمني تسليم شيء اليك
لان المدعي قد يكون صادقا ويعرض ما يسقط المدعى به
ولو اعترف به وادعى مسقطا طولب بالبينة وقد يعجز عنها
فدعت الحاجة الى قبول الجواب المطلق نعم لو ادعى
عليه وديعة لم يكف في الجواب لا يلزمني التسليم اذ لا يلزمه
التسليم وانما يلزمه التخلية فالجواب الصحيح لا تستحق علي
شيئا او ان ينكر الايداع او يقول هلكت الوديعة او رددتها وحلف
كما اجاب ليطابق الحلف الجواب فان اجاب بنفي السبب
حلف عليه او بالاطلاق فكذلك ولا يكلف التعرض لنفي السبب فان

تعرض لتغيبه جاز او ادعى المالك مرهونا او موجرا بيد خصمه
كفاه اي خصمه ان يقول لا يلزمني تسليمه فلا يجب التعرض للملك
ثم او يقول ان ادعيت ملكا مطلقا فلا يلزمني تسليمها او ادعيت
مرهونا او موجرا فاذكره لاجيب فان اقر بالملك وادعى
رهنا او اجارة كلف بينة لان الاصل عدم ما ادعاه او ادعى
عينا فقال ليست لي واضافها لمن تتعذر مخاصمته كهي
لمن لا اعرفه او لمحجوري او هي وقف مسجد كذا او على الفقرا
وهو ناظر عليه لم تنزع اي العين منه ولا تنصرف الخصومة
عنه لان ظاهر اليد الملك وما صدر عنه ليس بمزيل بل يحلف
انه لا يلزمه تسليم للعين رجا ان يقر وينكل فيحلف المدعي
وتثبت له العين في الاولى وفيما لو اضافها لمعين والبدل
للحيلولة في غير ذلك او يقيم المدعي بينة انها له وهذا
ما في المحرر وغيره وهو اولى من تقييده الحليف بعدم البينة
وان اقر بها لحاضر بالبلد وصدقه صارت الخصومة
معه وان كذبه تركت العين بيده كما مر في كتاب الاقرار
او اقر بها لغايب انصرفت اي الخصومة عنه نظرا لظاهر
الاقرار واقر بها فان اقام المدعي بينة قضي بها على غايب
فيحلف معها والا وقف الامر الى قدومه اي الغايب
واعلم ان انصراف الخصومة فيما اذا اقر لحاضر او غايب
هو بالنسبة للعين المدعاة لا بالنسبة لتحليفه اذ للمدعي تحليفه
لتغريم البدل للحيلولة كمن قال هذا لزيد بل لعمرو وما قبل اقرار
رقيقه

الملك وعليه

رقيق به كعقوبة لادمي من قود وحد وتعزير وكدين متعلق
بمال تجارة اذن له فيها سيده فالدعوى والجواب عليه لان اثر
ذلك يعود عليه اما عقوبة الله تعالى فلا تسمع فيها الدعوى كما مر
وما لا يقبل اقراره به كارش لعيب وضمان متلف فعلى السيد
الدعوى به والجواب لان الرقبة التي هي متعلقة حق للسيد
فيقول ما جنى رقيقي نعم يكونان على الرقيق في دعوى
القتل خطا او شبه عمد بمحل اللوث مع انه لا يقبل اقراره به لان
الولي يقسم وتتعلق الدية برقبة الرقيق صرح به الرافعي في كتاب
القسامة وقد يكونان عليهما معا كما في نكاح العبد والمكاتبة
فانه انما يثبت باقرارهما فصل في كيفية الحلف وضابط الحالف
سن تغليظ يمين من مدع ومدعى عليه في غير نجس ومال
كدم ونكاح وطلاق ورجعة وايلا وعتق وولا ووصاية ووكالة
وفي مال ادعي به او بحقه وبلغ نصاب زكاة نقد او لم يبلغه
ورأى الحاكم التغليظ فيه لجراة في الحالف بنا على انه لا يتوقف
على طلب خصم وهو الاصح لا في نجس او مال ادعي به او بحقه
كحبيا رواجل لم يبلغ اي المال نصاب زكاة نقد ولم يره اي التغليظ
منه قاض والتغليظ يكون بما مر في اللعان من زمان ومكان لا بجمع
وتكرير الفاظ وبزيادة اسما وصفات كان يقول والله الذي لا اله
الا هو عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم الذي يعلم السر والعلانية
وان كان الحالف يهوديا حلفه القاضي بالله الذي انزل التوراة على موسى
ونجاه من الغرق او نصرانيا حلفه بالله الذي انزل الانجيل على عيسى
او مجوسيا او وثنيا حلفه بالله الذي خلقه وصوره فلو اقتصر على قوله والله كفى
فلو اقتصر على

ولا يجوز للقاضي ان يحلف احدا بطلاق او عتق او نذر قاله الماوردي
وغيره قال الشافعي ومتى بلغ الامام ان قاضيا يستحلف الناس بطلاق
او عتق عزله وذكر هنا التغليظ مع عدمه في الجنس ومع قولي
تعدد ولم يره قاض مع قولي وبزيادة اسماء وصفات من زيادتي
وتغليظ بما مر في اللعان بالزمان والمكان اولى من اطلاقه له
ويحلف الشخص على البت اي القطع في فعله وفعل مملوكه
اثباتا او نفيا لانه يعلم حال نفسه وحال مملوكه منسوب اليه فهو
كحاله بل ضمان جناية بهيمته بتقصيره في حفظها لا بفعلها وفي فعل
غيرهما اثباتا او نفيا محصورا لكن خص النفس الموقوف عليه
لا في نفي مطلق لفعل لا ينسب له كقول غيره له في جواب
دعواه دينا لمورثه ابراني مورثك فيحلف عليه اي
على البت او على نفي علم لنفس الموقوف عليه والتقييد
بالمحصور مع قولي عليه من زيادتي ويجوز البت في الحلف
بظن مؤكد كان يعتمد فيه خطه او خط مورثه كما علم من كتاب
القضا ويعتبر في الحلف نية الحاكم المستحلف للخصم بعد الطلب
له فلا يدفع اثم اليمين الفاجرة تورية كاستثنا لا يسمعه
الحاكم وذلك لخبر مسلم اليمين على نية المستحلف وهو محمول على
الحاكم لانه الذي له ولاية التحليف فلو حلف انسان ابتدا
او حلفه غير الحاكم او حلفه الحاكم بغير طلب او بطلاق او نحوه
اعتبر نية الحالف ونفعته التورية وان كانت حراما حيث
يبطل بها حق المستحق ومن طلب منه يمين على ما لو
اقر

اقر به لزمه ولو بلا دعوى كطلب القاذف يمين المقذوف
او وارثه على انه ما زنا حلف لخبر البينة على المدعي واليمين
على من انكر رواه البيهقي وفي الصحيحين خبر اليمين على
المدعى عليه وهذا مراد الاصل بما عبر به وخرج بما لو اقر به
لزمه نائب المالك كالوصي والوكيل فلا يحلف لانه لا يصح
اقراره ولا يحلف قاض على تركه ظلما في حكمه ولا شاهد
انه لم يكذب في شهادته لارتفاع منصبهما عن ذلك ولا مدعى
صبا ولو محتملا بل يمهل حتى يبلغ فيدعى عليه وان كان
لو اقر بالبلوغ في وقت احتماله قبل كان حلفه يثبت
صباه وصباه يبطل حلفه ففي حلفه ابطال تحليفه الا كافرا
مسبيا انبت وقال تعجلته اي الانبات بالعانة فيحلف لسقوط
القتل بناء على ان الانبات علامة للبلوغ وهذا الاستثنا
من زيادتي واليمين من الخصم تقطع الخصومة حالا لا الحق
فلا تبرا ذمته لانه صلى الله عليه وسلم امر رجلا بعد ما حلف
بالخروج من حق صاحبه كانه عرف كذبه رواه ابو داود
والحاكم وصحح اسناده فتسمع بينة المدعي بعد اي بعد حلف
الخصم كما لو اقر الخصم بعد حلفه وكذا اليمين على المدعي
منكل ثم اقام بينة ولو قال بعد اقامة بينة بدعواه بينتي
كاذبة او مبطلة سقطت ولم تبطل دعواه واستثنى البلقيني
ما اذا اجاب المدعى عليه ودفعه بنفي الاستحقاق وحلف
عليه فان حلفه يفيد البراة حتى لو اقام المدعي بينة بانه اودعه

ابا هام نوتر فانها لا تخالف ما حلف عليه من نفي الاستحقاق
ولو قال الخصم قد حلفني على ما ادعاه عند قاض
فليحلف انه لم يحلفني عليه مكن من ذلك لان ما قاله
محتمل غير مستبعد ولا يرد انه لا يؤمن من ان يدعي المدعي
انه حلفه على انه ما حلفه وهكذا لان ذلك لا يسمع منه
لئلا يتسلسل **فصل** في النكول والترجمة به من زيادتي
لو **نكل** الخصم عن اليمين المطلوبة منه **كان قال** هو اولى
من قوله والنكول ان يقول **بعد قول القاضي** له **احلف**
لا او انا ناكل او قال بعد قوله له قل والله وللخصم **او كان**
سكت لا لدهشة او غباوة او نحوهما **بعد ذلك** اي بعد قوله
له ما ذكر **فحكم** القاضي **بنكوله او قال للمدعي احلف**
حلف المدعي لتحول الحلف اليه **وقضي له** بذلك لا **بنكوله**
اي الخصم لانه صلى الله عليه وسلم رد اليمين على طالب الحق
رواه الحاكم وصحح اسناده وقول القاضي للمدعي احلف
وان لم يكن حكما بنكوله حقيقة لكنه نازل منزلة الحكم به
كما في الروضة كاصلها وبالجملة فللخصم بعد نكوله العود
الى الحلف ما لم يحكم بنكوله حقيقة او تنزيلا والا فليس
له العود اليه الا برضى المدعي ويبين القاضي حكم النكول
للجاهل به بان يقول له ان نكلت عن اليمين حلف المدعي
واخذ منك الحق فان لم يفعل وحكم بنكوله نفذ حكمه لتقصيره
بترك البحث عن حكم النكول **ويمين الرد** وهي يمين المدعي

بعد

بعد نكول خصمه **كاقرار الخصم** لا كالبينة لانه يتوصل باليمين
بعد نكوله الى الحق فاشبه اقراره به فيجب الحق بفراغ المدعي
من يمين الرد من غير افتقار الى حكم كالاقرار **فلا تسمع** بعدها
حجة بمسقط كاداء او ابراء او اعتياض لتكذيبه لها باقراره وتعبيري
بمسقط اولى من قوله باداء وابراء **فان لم يحلف المدعي** يمين
الرد ولا عذر **سقط حقه** من اليمين والمطالبة لاعراضه
عن اليمين **ولكن تسمع حجته** كما مر **فان ابدى عذرا كاقامة**
حجة وسؤال فقيه ومراجعة حساب وهذا اولى من قوله وان
تعلل باقامة بينة او مراجعة حساب **امهل ثلاثة** من الايام
فقط لئلا تطول مدافعته والثلاثة مدة مغتفرة شرعا ويفارق
جواز تأخير الحجة ابدا بانها قد لا تساعده ولا تحضر واليمين اليه
وهل هذا الامهال واجب او مستحب وجهان ارجحهما الاول
الوجوب **ولا يمهل خصمه لذلك** اي لعذر **حين يستحلف الا**
برضى المدعي لانه مقهور بطلب الاقرار او اليمين بخلاف
المدعي وهذا الاستثناء من زيادتي **وان استمهل** الخصم
اي طلب الامهال **في ابتداء الجواب لذلك** اي لعذر **امهل الى**
اخر المجلس بقيد زدته بقولي **ان شاء** اي المدعي او القاضي
وعلى الثاني جرى جماعة وتبعتهم في شرح البهجة **ومن طولب**
بجزية فادعى مسقطا كاسلامه قبل تمام الحول **فان وافقت**
دعواه **الظاهر** كان كان غائبا فحضر وادعى ذلك **وحلف** فذاك
والا بان لم يوافق الظاهر بان كان عندنا ظاهرا ثم ادعى ذلك او وافقه

ونكل طولب بها وليس ذلك قضاء بالنكول بل لانها وجبت ولم
يأت بدافع وهذه المسئلة من زيادتي او بزكاة فادعاه
اي المسقط كدفعها لساع اخر [illegible] او غلط خارص [illegible] لم يطالب
بها وان نكل عن اليمين لانها مستحبة كما مر ولو ادعى ولي
صبي او مجنون حقا له على شخص فانكر ونكل لم يحلف الولي
وان ادعى ثبوته بمباشرة سببه بل ينتظر كماله لان اثبات
الحق لغير الحالف بعيد وذكر المجنون من زيادتي **فصل** قف ... ١٦٧
في تعارض البينتين لو ادعى كل منهما اي من اثنين
شيئا واقام بينة به وهو بيد ثالث سقطتا لتناقض
موجبهما فيحلف لكل منهما يمينا وان اقر به لاحدهما عمل
بمقتضى اقراره او بيدهما او لا بيد احد فهو لهما اذ
ليس احدهما اولى به من الآخر والثانية من زيادتي
وظاهر مما يأتي ان مقيم البينة اولا في الاولى يحتاج الى
اعادتها للنصف الذي بيده لتقع بعد بينة الخارج
او بيد احدهما ويسمى الداخل رجحت بينته وان تأخر
تاريخها او كانت شاهدا ويمينا وبينة الخارج شاهدين
او لم تبين سبب الملك من شراء وغيره ترجيحا للبينة بيده هذا
ان اقامها بعد بينة الخارج ولو قبل تعديلها بخلاف ما لو اقا مها
قبلها لانها انما تسمع بعدها لان الاصل في جانبه اليمين
فلا يعدل عنها ما دامت كافية ولو ازيلت يده ببينة واسند
بينته الملك الى ما قبل ازالة يده واعتذر بغيبتها

مثلا

مثلا فانها ترجح لان يده انما ازيلت لعدم الحجة وقد ظهرت فينقض
القضاء بخلاف ما اذا لم يسند بينته الى ذلك او لم يعتذر بما ذكر فلا ترجح
لانه الآن مدع خارج واشتراط الاعتذار ذكره الاصل كالروضة
واصلها قال البلقيني وعندي انه ليس بشرط والعذر انما يطلب
اذا ظهر من صاحبه ما يخالفه كمسئلة المرابحة قال الولي العراقي
بعد نقله ذلك ولهذا لم يتعرض له الحاوي اه ويجاب بانه انما
شرط هنا وان لم يظهر من صاحبه ما يخالفه لتقدم الحكم بالملك
لغيره فاحتيط بذلك ليسهل نقض الحكم بخلاف ما مر ثم لكن لو قال
الخارج هو ملكي اشتريته منك او غصبته او استعرته او اكتريته
مني فقال الداخل بل هو ملكي واقاما بينتين بما قالاه كما علم رجح
الخارج لزيادة علم بينته بما ذكر وعلم بما تقرر منها ان بينة الداخل
ترجح اذا ازيلت يده ببينة ان دعواه تسمع ولو بغير ذكر انتقال
بخلاف ما لو ازيلت باقرار ففيه تفصيل ذكرته كالاصل بقولي فلو
ازيلت يده باقرار حقيقة او حكما لم تسمع دعواه به بغير ذكر
انتقال لانه مؤاخذ باقراره فبينته عليه الى الانتقال فاذا ذكره
سمعت نعم لو قال وهبته له وملكه لم يكن اقرارا بلزوم الهبة
لجواز اعتقاده لزومها بالعقد ذكره في الروضة كاصلها ويرجح
بشاهدين وبشاهد وامرأتين لاحدهما على شاهد مع يمين
للآخر لان ذلك حجة بالاجماع وابعد عن التهمة الحالف بالكذب
في يمينه الا ان كان مع الشاهد يد فيرجح بها على من ذكر كما علم مما مر
لا بزيادة شهود عدد او صفة لاحدهما وهذا اولى من اقتصاره

علي العدد ولا برجلين علي رجل وامراتين ولا علي اربع نسوة
لكمال الحجة في الطرفين ولا بينة مورخة علي بينة مطلقة
لان المورخة وان اقتضت الملك قبل الحال فالمطلقة لا تنفيه
نعم لو شهدت احداهما بالحق والاخري بالابرا رجحت بينة
الابرا لانها انما تكون بعد الوجوب وترجح بتاريخ سابق فلو شهدت
بينة لواحد بملك من سنة الي الان وبينة اخري لاخر بملك
من اكثر من سنة الي الان كسنتين والعين بيدهما او بيد غيرهما
او لا بيد احد كما يعلم مما مر رجحت بينة ذي الاكثر لان الاخري
لا تعارضها فيه ولصاحبه اي التاريخ السابق اجرة وزيادة
حادثة من يومئذ اي يوم ملكه بالشهادة لانهما نما ملكه
ويستثني من الاجرة ما لو كانت العين بيد البايع قبل القبض
فلا اجرة عليه للمشتري علي الاصح عند النووي في البيع والصداق
لكن صحح البلقيني خلافه ولو شهدت بينة بملكه امس ولم
تتعرض للحال لم تسمع كما لا تسمع دعواه بذلك ولانها شهدت له
بما لم يدعه نعم لو ادعي رق شخص بيده فادعي اخر
انه كان له امس وانه اعتقه واقام بذلك بينة قبلت
لان المقصود منها اثبات العتق وذكر الملك السابق وقع تبعا
بخلافه فيما ذكر فلا تسمع البينة فيه حتي تقول ولم يزل ملكه او لا
نعلم مزيلا له او تبين سببه كان تقول اشتراه من خصمه
او اقر له به امس فتعبيري ببيان السبب اولي من اقتصاره علي
الاقرار ولو اقام حجة مطلقة بملك دابة او شجرة لم يستحق ولدا وثمرة ظاهرة

عند

عند اقامتها المسبوقة بالملك اذ يكفي لصدق الحجة سبقه بلحظة لطيفة
وخرج بزيادتي مطلقة المورخة للملك بما قبل حدوث ذلك فانه
يستحقه وبالولد الحمل وبالظاهرة غيرها فيستحقهما تبعا لاصلهما
كما في البيع ونحوه وان احتمل انفصالهما عنه بوصية وقولي ظاهرة
اولي من قوله موجودة ولو اشتري شخص شيا فاخذ منه بحجة
غير اقرار ولو مطلقة عن تقييده الاستحقاق بوقت الشرا
او غيره رجع علي بايعه بالثمن وان احتمل انتقاله منه الي المدعي
او لم يدع ملكا سابقا علي الشرا لمس الحاجة الي ذلك في عهدة
العقود ولان الاصل عدم انتقاله منه اليه فيستند الملك
المشهود به الي ما قبل الشرا وخرج بتصريحي بغير اقرار ما اي
من المشتري الاقرار منه حقيقة او حكما فلا يرجع المشتري فيه
بشي ولو ادعي شخص ملكا مطلقا فشهدت له به مع سببه
لم يضر ما زادته وان ذكر سببا وهي سببا اخر ضر ذلك للتناقض
بين الدعوي والشهادة وان لم تذكر السبب قبلت شهادتها
لانها شهدت بالمقصود ولا تناقض فصل في اختلاف المتداعيين قف دنك ١٦٨
لو اختلفا اي اثنان في قدر مكتري كان قال اجرتك هذا البيت
من هذه الدار شهر كذا بعشرة فقال بل اجرتني جميع الدار بالعشرة
او ادعي كل منهما علي ثالث بيده شي انه اشتراه منه وسلمه
ثمنه واقام كل منهما في الصورتين بينة بما ادعاه فان اختلف
تاريخهما حكم للاسبق تاريخا لعدم المعارض حال السبق وهذا
من زيادتي في الاولي ومحله فيهما اذا لم يتفقا علي انه لم يجر الا عقد وا حد

فان اتفقا علي ذلك سقطت البينتان والا بان اتحد تاريخهما او اطلقتا
او احداهما سقطتا لاستحالة اعمالهما وصار كان لا بينة فيفسخ العقد
بعد تحالفهما في الاولي كما مر في البيع ويحلف الثالث في الثانية
لكل منهما يمينا انه ما باعه ولا تعارض في الثمنين فيلزمانه قال
الرافعي في الاولي ولك ان تقول ان محل التساقط في المطلقتين
وفي المطلقة والمورخة اذا اتفقا علي ما ذكر فيهما والا فلا تساقط
لجواز ان يكون التاريخ فيهما مختلفا فيثبت الزايد بالبينة الزايدة
او ادعي كل منهما علي ثالث بيده شي انه باعه له اي للثالث
بكذا فانكر واقاماها اي البينة وطالب بالثمن سقطتا ان لم يمكن
جمع بان اتحد تاريخهما او اختلف وضاق الوقت عن العقدين
والانتقال بينهما من المشتري الي البايع الثاني فيحلف الثالث
يمينين والا اي وان امكن الجمع بان اختلف تاريخهما واتسع الوقت
لذلك او اطلقتا او احداهما لزمه الثمنان وقولي ان لم يمكن جمع
اعم من قوله ان اتحد تاريخهما ولو مات شخص عن ابنين مسلم ونصراني
فقال كل منهما مات علي ديني فارثه فان عرفت نصرانيته
حلف النصراني فيصدق لان الاصل بقا كفره وذكر التحليف
من زيادتي وان اقام كل بينة مطلقة بما قاله قدم المسلم لان
مع بينته زيادة علم بانتقاله من النصرانية الي الاسلام وان
قيدت بينة النصراني بان اخر كلامه نصرانية كقولهم ثالث
ثلاثة حلف النصراني فيصدق لان الظاهر معه سوا علقت
بينة المسلم بان قيدت بان اخر كلامه اسلام او اطلقت ومسيلة

الطلاق

اطلاق بينة المسلم من زيادتي او جهل دينه ولكل منهما بينة
او لا بينة حلفا اي حلف كل منهما للاخر وقسم المتروك بحكم اليد
نصفين بينهما فقول الاصل واقام كل بينة ليس بقيد ولو مات
نصراني عنهما اي عن ابنين مسلم ونصراني فقال المسلم اسلمت
بعد موته فالميراث بيننا وقال النصراني بل قبله فلا ميراث لك
حلف المسلم فيصدق لان الاصل بقاوه علي دينه سوا اتفقا
علي وقت موت الاب ام لا وتقدم بينة النصراني علي بينته
اذا اقاماهما بما قالاه لان مع بينته زيادة علم بالانتقال الي الا
سلام قبل موت الاب فهي ناقلة والاخري مستصحبة لدينه نعم
ان شهدت بينة المسلم بانها كانت تسمع تنصره الي ما بعد الموت
تعارضتا فيحلف المسلم او قال المسلم مات الاب قبل اسلامي
وقال النصراني مات بعده وقد اتفقا علي وقت الاسلام
فعكسه فيصدق النصراني بيمينه لان الاصل بقا الحياة وتقدم
بينة المسلم علي بينته اذا اقاماهما بما قالاه لانها ناقلة عن الحياة
الي الموت والاخري مستصحبة للحياة نعم ان شهدت بينة
النصراني بانها عاينته حيا بعد الاسلام تعارضتا قاله الشيخان
اي فيحلف النصراني وذكر التحليف هنا من زيادتي ايضا فان
لم يتفقا علي وقت الاسلام فالمصدق المسلم لان الاصل بقاوه
علي دينه وتقدم بينة النصراني علي بينته نعم ان شهدت
بينته بانها عاينته ميتا قبل الاسلام تعارضتا فيحلف المسلم
ولو مات عن ابوين كافرين وابنين مسلمين فقال كل من الفريقين

مات علي دينهما حلف الابوان فيهما المصدقان لان الولد محكوم بكفره
في الابتدا اتبعا لهما فيستصحب حتى يعلم خلافه ولو انعكس الحال
فكان الابوان مسلمين والابنان كافرين وقال كل ما ذكر فان عرف
للابوين كفر سابق وقالا اسلمنا قبل بلوغه او اسلم هو او بلغ بعد
اسلامنا وقال الابنان لا ولم يتفقوا على وقت الاسلام في الثالثة
فالمصدق الابنان لان الاصل البقا على الكفر وان لم يعرف لهما كفر
سابق او اتفقوا على وقت الاسلام في الثالثة فالمصدق
الابوان عملا بالظاهر في الاولي ولان الاصل بقا الصبي في الثانية
ولو شهدت بينة انه اعتق في مرض موته سالما وشهدت اخرى
انه اعتق فيه غانما وكل منهما ثلث ماله ولم تجز الورثة
ما زاد عليه فان اختلف تاريخ البينتين قدم الاسبق تاريخا
كما في سائر التصرفات المنجزة في مرض الموت ولان مع بينته
زيادة علم او اتحد التاريخ اقرع بينهما لعدم المرجح والا
اي وان لم يذكر تاريخا بان اطلقتا او احداهما عتق من كل
من سالم وغانم نصفه جمعا بين البينتين وانما لم يقرع بينهما
لانا لو اقرعنا لم نامن ان يخرج سهم الرق على الاسبق فيلزم
ارقاق حر وتحرير رقيق وفي قول. والا اعم من قوله او اطلقتا او
شهد اجنبيان انه وصى بعتق سالم وشهد وارثان عدلان
انه رجع عن ذلك ووصى بعتق غانم وكل منهما ثلثه اي ثلث
ماله تعين للاعتاق غانم دون سالم وارتفعت التهمة
في الشهادة بالرجوع عنه بذكر بدل يساويه وخرج بثلثه ما لو
كان

كان غانم دونه فلا تقبل شهادة الوارثين في القدر الذي لم يثبتا
له بدلا وهو الباقي خلاف بتبعيض الشهادة فان كانا اي الوارثان
حائزين فاسقين فيتعين للاعتاق سالم بشهادة الاجنبيين
لاحتمال الثلث له وثلثا غانم باقرار الوارثين الذي تضمنته
شهادتهما له وكان سالما هلك او غصب من التركة ولا يثبت
الرجوع بشهادتهما لفسقهما ولو كانا غير حائزين عتق من غانم
قدر ثلث حصتهما فصل في القائف وهو الملحق للنسب
عند الاشتباه بما خصه الله به من علم ذلك شرط القائف
اهلية الشهادة هذا اولى من اقتصاره على الاسلام والعدالة
والحرية والذكورة مجرب في معرفة النسب بان يعرض عليه
ولد في نسوة ليس فيهن امه ثلاث مرات ثم في نسوة فيهن
امه فان اصاب في المرات جميعا اعتمد على قوله وذكر الام مع
النسوة ليس للتقييد بل للاولوية اذ الاب مع الرجال كذلك
على الاصح فيعرض عليه الولد في رجال كذلك بل سائر العصبة
والاقارب كذلك ومما ذكر علم ما صرح به الاصل انه لا يشترط
فيه عدد كالقاضي ولا [illegible] كونه من بني مدلج نظرا للمعنى
خلافا لمن شرطه وقوفا مع ما ورد في الخبر وهو ما روى الشيخان
عن عائشة رضي الله عنها قالت دخل علي النبي صلى الله عليه
وسلم مسرورا فقال الم تري ان مجززا المدلجي دخل علي
فراى اسامة وزيدا عليهما قطيفة قد غطيا رؤوسهما وقد بدت
اقدامهما فقال ان هذه الاقدام بعضها من بعض فاذا ادعيا

اي اثنان وان لم يتفقا اسلاما وحرية بمجهولا لقيطا وغيره او ولد موطوتها
وامكن كونه من كل منهما كان وطيا امراة بشبهة كامة لهما او وطي
احدهما زوجة الاخر بشبهة وولدته لما بين ستة اشهر واربع
سنين من وطيهما عرض عليه اي على القايف فيلحق من الحقه
به منهما فان تخلل وطيهما حيضة فللثاني الولد لان فراشه
باق وفراش الاول قد انقطع بالحيضة الا ان يكون الاول زوجا
في نكاح صحيح والثاني وطيا بشبهة فلا ينقطع تعلق الاول
لان امكان الوطي مع فراش النكاح الصحيح قايم مقام نفس الوطي
والامكان حاصل بعد الحيضة فان كان الاول زوجا في نكاح فاسد
انقطع تعلقه لان المراة لا تصير فراشا في النكاح الفاسد الا
بالوطي

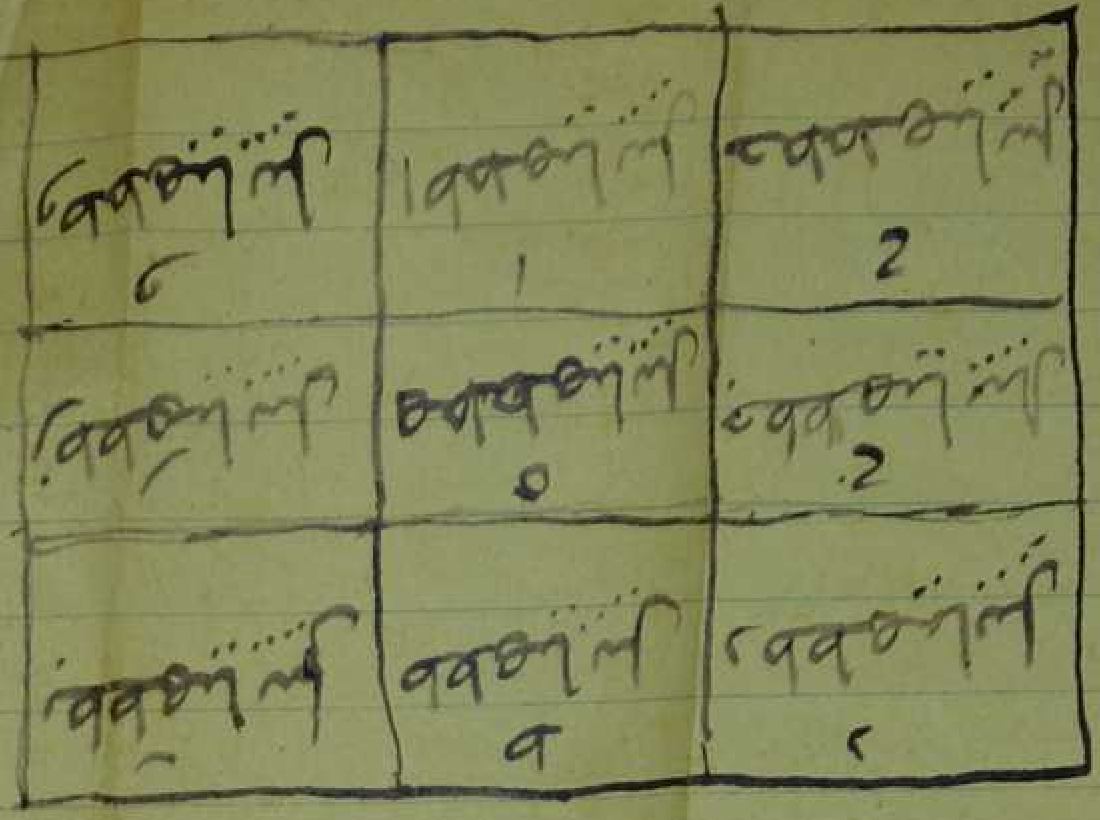
كتاب الاعتاق

هو ازالة مغ درك ١٦٩
الرق عن الادمي والاصل فيه قبل الاجماع قوله تعالى فك
رقبة وخبر الصحيحين انه صلى الله عليه وسلم قال ايما رجل اعتق
امرا مسلما استنقذ الله بكل عضو منه عضوا منه من النار حتى الفرج
بالفرج اركانه ثلاثة عتيق وصيغة ومعتق وشرط فيه ما مر
في واقف من كونه مختارا اهل تبرع واهلية ولا فيصح من مسلم
وكافر ولو حربيا لا من مكره ولا من غير مالك بغير نيابة ولا من صبي
ومجنون ومحجور سفه او فلس ولا من مبعض ومكاتب وتعبيري
بما ذكر اولى مما عبر به وشرط في العتيق ان لا يتعلق به حق
لازم غير عتق يمنع بيعه كمستولدة ومؤجر بخلاف ما تعلق به
ذلك كرهن على تفصيل مر بيانه والتصريح بهذا من زيادتي وشرط
في

في الصيغة لفظ يشعر به وفي معناه ما مر في الضمان اما صريح
وهو مشتق تحرير واعتاق وفك رقبة لورودها في القران والسنة
كقوله انت حر او محرر او حررتك او عتيق او معتق او اعتقتك
او انت فكيك الرقبة الخ نعم لو قال لمن اسمها حرة يا حرة ولم
يقصد العتق لم تعتق وقولي مشتق من زيادتي او كناية كلا
هو اولى من قوله وهي لا ملك لي عليك لا يد لي عليك لا سلطان
اي لي عليك لا سبيل اي لي عليك لا خدمة اي لي عليك انت سايبة
انت مولاي لاشتراكه بين العتيق والمعتق وصيغة طلاق او
ظهار صريحة كانت او كناية فكل منهما كناية هنا اي فيما هو صالح فيه
بخلاف قوله للعبد اعتد او استبري رحمك او للرقيق انا منك حر فلا
ينفذ به العتق وان نواه وقولي او ظهار من زيادتي وتقدم ان
الكناية تحتاج النية بخلاف الصريح ولا يضر خطا بتذكير او تانيث
كقوله لعبده انت حرة ولامته انت حر صريح وصح معلقا بصفة
كالتدبير ومؤقتا ولغا التوقيت ومضافا لجزء اي الرقيق شايعا
كان كالربع او معينا كاليد فيعتق كله سراية كنظيره في الطلاق
نعم لو وكل في اعتاقه فاعتق الوكيل جزءه اي الشايع عتق
ذلك الجزء فقط كما صححه في اصل الروضة وصح مفوضا اليه ولو بكناية
فلو قال له خيرتك في اعتاقك ونوى تفويضا اي تفويض الاعتاق
اليه او قال له اعتاقك اليك فاعتق نفسه حالا كما افادته الفاء عتق
كما في الطلاق فقول الاصل فاعتق نفسه في المجلس اراد به مجلس
التخاطب لا الحضور ليوافق ما في الروضة كاصلها وصح بعوض

٢٠٥

معناه مامر في الضمان اما صريح
فك رقبة لورودها في القرآن والسنة
ن او عتيق او معتق او اعتقتك
سم لو قال لمن اسمها حرة يا حرة ولم
لي مشتق من زيادتي او كناية كلا
ملك لي عليك لا يد لي عليك لا سلطان
عليك لا خدمة اي لي عليك انت سايبة
العتيق والمعتق وصيغة طلاق او
فكل منهما كناية هنا اي فيما هو صالح فيه
ستبري رحمك او لم قيفه انا منك حر فلا
ومتولي او ظهار من زيادتي وتقدم ات
ن الصريحة ولا يضرخطا بتذكير وتانيث
امته انت حر صريح وصح معلقا بصفة
نيث ومضافا لجزء اي الرقيق شائعا
ب فيعتق كله سراية كنظيره في الطلاق
قه فاعتقه الوكيل جزءه اي الشائع عتق
في اصل الروضة وصح مفوضا اليه ولو بكناية
تك ونوى تفويضا اي تفويض الاعتاق
ك فاعتق نفسه حالا كما افادته الفاعتق
ل فاعتق نفسه في المجلس اراد به مجلس
نف ما في الروضة كاصلها وصح بعوض



[illegible]

١٦٩

اي اثنان وان لم يتفقا اسلاما وحرية مجهولا لقيطا او غيره او ولد موطوتهما
وامكن كونه من كل منهما كان وطئا امراة بشبهة كامة لهما او وطي
احدهما زوجة الاخر بشبهة وولدته لما بين ستة اشهر واربع
سنين من وطئهما عرض عليه اي على القايف فيلحق من الحقه
به منهما فان تخلل وطئهما حيضة فللثاني الولد لان فراشه
باق وفراش الاول قد انقطع بالحيضة الا ان يكون الاول زوجا
في نكاح صحيح والثاني وطئا بشبهة فلا ينقطع تعلق الاول
لان امكان الوطي مع فراش النكاح الصحيح قايم مقام نفس الوطي
والامكان حاصل بعد الحيضة فان كان الاول زوجا في نكاح فاسد
انقطع تعلقه لان المراة لا تصير فراشا في النكاح الفاسد الا
بالوطي

كتاب العتاق

هو ازالة [illegible] ١٦٩
الرق عن الادمي والاصل فيه قبل الاجماع قوله تعالى فك
رقبة وخبر الصحيحين انه صلى الله عليه وسلم قال ايما رجل اعتق
امرا مسلما استنقذ الله بكل عضو منه عضوا منه من النار حتى الفرج
بالفرج اركانه ثلاثة عتيق وصيغة ومعتق وشرط فيه ما مر
في واقف من كونه مختارا اهل تبرع واهلية ولا فيصح من مسلم
وكافر ولو حربيا لا من مكره ولا من غير مالك بغير نيابة ولا من صبي
ومجنون ومحجور سفه او فلس ولا من مبعض ومكاتب وتعبيري
بما ذكر اولى مما عبر به وشرط في العتيق ان لا يتعلق به حق
لازم غير عتق يمنع بيعه كمستولدة وموجر بخلاف ما تعلق به
ذلك كرهن على تفصيل مر بيانه والتصريح بهذا من زيادتي وشرط
في

٢٠٥

الصيغة لفظ يشعر به وفي معناه ما مر في الضمان اما صريح
وهو مشتق تحرير واعتاق وفك رقبة لورودها في القران والسنة
كقوله انت حر او محرر او حررتك او عتيق او معتق او اعتقتك
او انت فكيك الرقبة الخ نعم لو قال لمن اسمها حرة يا حرة ولم
يقصد العتق لم تعتق وقولي مشتق من زيادتي او كناية كلا
هو اولى من قوله وهي لا ملك لي عليك لا يد لي عليك لا سلطان
اي لي عليك لا سبيل اي لي عليك لا خدمة اي لي عليك انت سايبة
انت مولاي لاشتراكه بين العتيق والمعتق وصيغة طلاق او
ظهار صريحة كانت او كناية فكل منهما كناية هنا اي فيما هو صالح فيه
بخلاف قوله للعبد اعتد او استبري رحمك او لرقيقه انا منك حر فلا
ينفذ به العتق وان نواه وقولي او ظهار من زيادتي وتقدم ان
الكناية تحتاج النية بخلاف الصريحة ولا يضر خطا بتذكير وتانيث
كقوله لعبده انت حرة ولامته انت حر صريح وصح معلقا بصفة
كالتدبير وموقتا ويلغو التوقيت ومضافا لجزء اي الرقيق شايعا
كان كالربع او معينا كاليد فيعتق كله سراية كنظيره في الطلاق
نعم لو وكل في اعتاقه فاعتق الوكيل جزءه اي الشايع عتق
ذلك الجزء فقط كما صحح في اصل الروضة وصح مفوضا اليه ولو بكناية
فلو قال له خيرتك في اعتاقك ونوى تفويضا اي تفويض الاعتاق
اليه او قال له اعتاقك اليك فاعتق نفسه حالا كما افادته الفا عتق
كما في الطلاق فقول الاصل فاعتق نفسه في المجلس اراد به مجلس
التخاطب لا الحضور ليوافق ما في الروضة كاصلها وصح بعوض

كما في الطلاق ولو في بيع فلو قال اعتقتك او بعتك نفسك بالف فقبل
حالا عتق ولزمه الالف وكانه في الثانية اعتقه بالف والولا لسيده
لعموم خبر الصحيحين انما الولا لمن اعتق ولو اعتق حاملا مملوكا له
تبعها في العتق وان استثناه لانه كالجزء منها فعتقه بالتبعية لا
بالسراية لان السراية في الاشقاص لا في الاشخاص فقولي تبعها اولى
من قوله عتقا ولقوة العتق لم يبطل بالاستثنا بخلافه في البيع كما مر
لا عكسه اي لا ان عتق حملا مملوكا له فلا تتبعه امه لان الاصل لا يتبع
الفرع وانه اعتقه انما عتقا بخلاف البيع في المسئلتين فيبطل كما مر
ويحل صحة اعتاقه وحده اذا نفخ فيه الروح اما اذا لم ينفخ فيه
الروح فكمضغة فقال اعتقت مضغتك فهو لغو كما في الروضة
كاصلها عن فتاوى القاضي وقال ايضا لو قال مضغة هذه الامة
حرة فاقرار بانعقاد الولد حرا وتصير الام به ام ولد وقال النووي
ينبغي ان لا تصير ام ولد حتى يقر بوطيها لاحتمال انه حر من وطي
اجنبي بشبهة وفيه كلام ذكرته في شرح الروض اما لو كان لا يملك حملها
بان كان لغيره بوصية او غيرها فلا يعتق احدهما بعتق الاخر
او اعتق مشتركا بينه وبين غيره او اعتق نصيبه منه عتق
نصيبه لانه مالك التصرف فيه وسري بالاعتاق من موسر لا من معسر
لما ايسر به من نصيب الشريك او بعضه ولو كان مدينا فلا يمنع
الدين ولو مستغرقا السراية كما لا يمنع تعلق الزكاة كالايلاد فانه
يثبت في نصيبه ويسري بالعلوق من الموسر الى ما ايسر به من
نصيب الشريك او بعضه ولو مدينا وعليه لشريكه قيمة ما ايسر به

وهو

هو اعم من قوله في الثانية قيمة نصيب شريكه وقت الاعتاق او
العلوق لانه وقت الاتلاف والاصل في ذلك خبر الصحيحين من
اعتق شركا له في عبد وكان له مال يبلغ ثمن العبد قوم العبد
عليه قيمة عدل فاعطى شركاءه حصصهم وعتق عليه العبد والا
فقد عتق منه ما عتق ويقاس بما فيه غيره مما ذكر وعليه لشريكه
في المستولدة حصته من مهر مع ارش بكارة ان كانت بكرا هذا ان تاخر
الانزال عن تغييب الحشفة كما هو الغالب والا فلا يلزمه حصته مهر
لان الموجب له تغييب الحشفة في ملك غيره وهو منتف لا قيمتها
اي حصته من الولد لان امه صارت ام ولد حالا فيكون العلوق
في ملك المولد فلا تجب القيمة وتعبيري بالوقت اولى من تعبيره
باليوم ولا يسري تدبير لانه كتعليق عتق بصفة ولو قال الشريك
له موسرا اعتقت نصيبك فعليك قيمة نصيبي فانكر الشريك حلف
ويعتق نصيب المدعي فقط باقراره مواخذة له به اما نصيب
المنكر فلا يعتق وان كان المدعي موسرا لانه لم ينشئ عتقا فان
نكل عن اليمين حلف المدعي استحق القيمة ولم يعتق نصيب
المنكر ايضا لان الدعوى انما توجهت للقيمة لا للعتق او قال
لشريكه ولو معسرا ان اعتقت نصيبك فنصيبي حر سوا اطلق وهو
من زيادتي ام قال بعد نصيبك فاعتق الشريك وهو موسر
سري لنصيب القائل ولزمه القيمة له لان السراية اقوى من العتق
بالتعليق لانها قهرية لا مدفع لها وموجب التعليق قابل للدفع
بالبيع ونحوه اما لو كان معسرا فلا سراية عليه ويعتق على المعلق نصيبه

فلو قال له اي لشريكه ولو موسرا اي قال ان اعتقت نصيبك فنصيبي
حر وقال عقبه مع نصيبك وهو من زيادتي او قبله فاعتق الشريك
عتق نصيب كل منهما عنه وان كان المعلق موسرا فلا شي لاحدهما
علي الاخر والولا لهما لاشتراكهما في العتق ولو تعدد معتق ولو
مع تفاوت في قدر الحصة من العتيق كان كان لواحد نصف ولاخر
ثلث ولاخر سدس فالقيمة اللازمة بالسراية بعدده اي المعتق لا بقدر
الاملاك فلو اعتق الاخيران وكل منهما موسر بالربع نصيبهما معا
فقيمة النصف الذي سري اليه العتق عليهما نصفين لان
سبيلها سبيل ضمان المتلف وان ايسر احدهما فقط فالنصف
فالقيمة عليه وان ايسر بما ينقص عن الربع سري عليه وكل منهما بقدر
يساره وشرط للسراية تملكه اي المالك ولو بنائبه باختياره
كشرا جزء بعضه فلو ورث جزء بعضه اي اصله وان علا
وفرعه وان نزل لم يسر عتقه الي باقيه لما مر ان سبيل السراية
سبيل ضمان المتلف ولم يوجد منه اتلاف ولا قصد والميت
معسر فلو اوصي احد شريكين باعتاق نصيبه لم يسر اعتاقه بعد
الموت وان خرج كله من الثلث لانتقال المال غير الموصي به بالموت
الي الوارث وكذا المريض معسر الا في ثلث ماله فلو اعتق احد شريكين
نصيبه في مرض موته ولم يخرج من الثلث الا نصيبه عتق ولا سراية
عليه فصل في العتق بالبعضية لو ملك حر ولو غير مكلف وان
افهم كلامه خلافه وان المبعض كالحر فيما قول الاصل اذا ملك اهل تبرع
بعضه من اصل او فرع ذكرا كان او غيره عتق عليه قال صلي الله عليه وسلم
لف

لن يجزي ولد والده الا ان يجده مملوكا فيشتريه فيعتقه اي بالشرا
رواه مسلم وقال تعالي وقالوا اتخذ الرحمن ولدا سبحانه بل عباد مكرمون
دل علي نفي اجتماع الولدية والعبدية وسوا كان الملك اختياريا
كالحاصل بالشرا ام قهريا كالحاصل بالارث وخرج بالمبعض غيره
كالاخ فلا يعتق بملكه له وبالحر المكاتب والمبعض فلا يعتق ذلك
عليهما لتضمنه الولا وليسا من اهله وانما عتقت ام ولد المبعض
بموته لانه حينئذ اهل للولا لانقطاع الرق بالموت ولا يشتري الولي
لموليه من صبي ومجنون وسفيه بعضه لانه انما يتصرف له بالغبطة
وتعبيري بذلك اولي من قوله لطفل قريبه ولو وهب له او وصي له
به ولم تلزمه نفقته كان كان هو معسرا وفرعه كسوبا فعلي
الولي قبوله ويعتق علي موليه لانتفا الضرر وحصول الكمال للبعض
ولا نظر الي احتمال توقع وجوب النفقة لزمانة تطرا لان المنفعة
محققة والضرر مشكوك فيه والاصل عدمه والا اي وان لزمته
نفقته لم يجز للولي قبوله لئلا يتضرر موليه بالانفاق عليه من ماله
وتعبيري بلزوم النفقة وعدمه له سالم مما اورد علي تعبيره بكون
بعضه كاسبا اولا من انه يقتضي وجوب قبول الاصل القادر
علي الكسب ولم يكتسب وعدم وجوب قبوله اذا كان غير كاسب وابنه
الذي هو عم المولي عليه عم حي موسر وليسا كذلك ولو ملكه في مرض موته
مجانا كان ورثه او وهب له عتق عليه من راس المال لان الشرع اخرجه
عن ملكه فكانه لم يدخل وهذا ما صحح في الروضة كالشرحين وصحح الاصل
انه يعتق من ثلث ماله لانه دخل في ملكه وخرج بلا مقابل فكان كما لو تبرع به

كما صححها مع به

او ملكه فيه بعوض بلا محاباة فمن ثلثه يعتق لانه فوت على الورثة
ما بذله من الثمن ولا يرثه لانه لو ورثه لكان عتقه تبرعا على الوارث
فيبطل لتعذر اجازته لتوقفها على ارثه المتوقف على عتقه
المتوقف عليها فيتوقف كل من اجازته وارثه على الاخر فيمتنع ارثه
بخلاف الذي عتق من راس المال اذ لا يتوقف عتقه على اجازته
فان كان المريض مدينا بدين مستغرق لماله عند موته بيع للدين
فلا يعتق منه شي لان عتقه يعتبر من الثلث والدين يمنع منه فان لم
يكن الدين مستغرقا او سقط بابرا وغيره عتق ان خرج من ثلث ما بقي
بعد وفا الدين في الاولى او ثلث المال في الثانية او اجازه الوارث
فيهما والا عتق منه بقدر ثلث ذلك او ملكه فيه بعوض بها اي
بمحاباة من البايع فقدرها كملكه مجانا فيكون من راس المال
والباقي من الثلث ولو وهب لرقيق جزء بعض سيده فقبل وقلنا
بالاصح انه يستقل بالقبول كما مر في باب معاملة الرقيق عتق وسرى
وعلى سيده قيمة باقيه لان الهبة له هبة لسيده وقبوله كقبول سيده
وقال في الروضة ينبغي ان لا يسري لانه دخل في ملكه قهرا كالارث وفيها
كاصلها في كتاب الكتابة تصحيحه وانه ان تعلق بالسيد لزوم النفقة
لم يصح قبول العبد هذا اذا لم يكن العبد مكاتبا او مبعضا فان كان
مكاتبا لم يعتق من موهوب شي نعم ان عجز نفسه او عجزه السيد
عتق ما وهب له ولم يسر لعدم اختيار السيد وهو في الثانية انما قصد
التعجيز والملك حصل ضمنا وان كان مبعضا وكان بينه وبين سيده مهاياة
فان كان في نوبة الحرية فلا عتق او في نوبة الرق فكالقن وان لم يكن
بينهما

بينهما مهاياة فما يتعلق بالحرية لا يملكه السيد وما يتعلق بالرق فيه ما مر ١٧٠
فصل في الاعتاق في مرض الموت وبيان القرعة لو اعتق في
مرض موته عبدا لا يملك غيره عند موته ولا دين عليه عتق ثلثه
لان العتق تبرع معتبر من الثلث كما مر في الوصايا فان كان عليه
دين فان كان مستغرقا فلا يعتق عليه شي منه لان العتق وصية
والدين مقدم عليها والا عتق منه ثلث باقيه وظاهر انه لو سقط
الدين بابرا وغيره عتق ثلثه او اعتق ثلاثة بقيد زدته بقولي
معا كذلك اي لا يملك غيرهم عند موته وقيمتهم سوا كقوله اعتقتكم
او قال لهم اعتقت ثلثكم او اعتقت ثلث كل منكم او ثلثكم حر عتق
احدهم وانما لم يعتق ثلث كل منهم في غير الاولى لان اعتاق
بعض الرقيق كاعتاق كله فيكون كما لو قال اعتقتكم فيعتق
احدهم بمعنى ان عتقه يتميز بقرعة لانها شرعت لقطع المنازعة
فتعينت طريقا فلو اتفقوا مثلا على انه ان طار غراب ففلان حر
او من وضع صبي يده عليه فهو حر لم يكف والقرعة اما بان
يكتب في رقعتين من ثلاث رقاع رق وفي ثالثة عتق وتدرج
في بنادق كما مر في القسمة ويخرج واحدة باسم احدهم فان
خرج لواحد منهم العتق عتق ورق الاخران بفتح الخا او الرق
رق واخرجت اخرى باسم اخر فان خرج العتق عتق ورق
الثالث او بان تكتب اسماؤهم في الرقاع ثم يخرج رقعة منها
على العتق فمن خرج اسمه عتق ورقا اي الاخران وهذا الطريق
قال القاضي انه اصوب من الاول لعدم تعدد الاخراج فيه فان رقعة

وان خرج الرق رق وعتق الثالث صح

العتق

تخرج منها ولا يجوز اخراج رقعة الاسماء على الرق او وقيمتهم مختلفة
كماية لواحد ومايتين لاخر وثلثماية لاخر اقرع بينهم كما مر بان يكتب
في رقعتين رق وفي ثالثة عتق او بان يكتب اسماؤهم الي اخر ما مر
فان خرج العتق للثاني عتق ورقا اي الاخران او للثالث عتق ثلثاه
ورق باقيه والاخران او للاول عتق ثم اقرع بين الاخيرين فمن
خرج له العتق تمم منه الثلث فان كان الثاني عتق نصفه او الثالث
عتق ثلثه ورق باقيه والاخر فقولي كما مر اعم من قوله بسهمي
رق وسهم عتق او اعتق فوق ثلاثة معا لا يملك غيرهم وامكن
توزيع لهم بعدد وقيمة كستة قيمتهم سوا جعلوا اثنين
اثنين اي جعل كل اثنين منهم جزا وفعل ما مر في الثلاثة المتساوية
القيمة وكذا لو كانت قيمة ثلاثة ماية ماية وقيمة ثلاثة خمسين
خمسين فيضم لكل نفيس خسيس او امكن توزيعهم بقيمة فقط اي
دون العدد او عكسه وهو من زيادتي اي او امكن توزيعهم بالعدد
دون القيمة كستة قيمة احدهم ماية وقيمة اثنين ماية وقيمة
ثلاثة ماية جزوا كذلك اي جعل الاول جزا والاثنان جزا والثلاثة
جزا وفعل ما مر والستة المذكورة مثال للاول باعتبار عدم تاتي
توزيعها بالعدد مع القيمة ومثال لعكسه باعتبار عدم تاتي توزيعها
بالقيمة مع العدد فلا تنافي بين تمثيل الاصل بها للاول وتمثيل
الروضة كاصلها لعكسه وان لم يمكن توزيعهم بشي من العدد
او القيمة بان لم يكن لهم ولا لقيمتهم ثلث صحيح كاربعة قيمتهم
سواسن وعتق مقتضى الامام ما اقتضاه كلام الاكثرين وجب ان يجزوا ثلاثة

من

من الاجزا واحد جزو واحد جزو واثنان جزو فان خرج العتق
لواحد سوا كتب العتق والرق ام الاسما عتق ثم اقرع لتتميم
الثلث بين الثلاثة اثلاثا فمن خرج له العتق عتق ثلثه او خرج
العتق لاثنين رق الاخران ثم اقرع بينهما او بين الاثنين فيعتق
من خرج له العتق وثلث الاخر وعلم من سن التجزية انه يجوز
تركها كان يكتب اسم كل عبد في رقعة ويخرج علي العتق رقعة
ثم اخرى فيعتق من خرج اولا وثلث الثاني والاصل في القرعة
ما رواه مسلم عن عمران ابن حصين ان رجلا من الانصار اعتق
ستة اعبد مملوكين له عند موته ولم يكن له مال غيرهم فدعاهم
رسول الله صلي الله عليه وسلم فجزاهم اثلاثا ثم اقرع بينهم فاعتق
اثنين وارق اربعة والظاهر تساوي الاثلاث في القيمة اما اذا
اعتق عبيدا مرتبا فلا قرعة بل يعتق الاول فالاول الي تمام
الثلث واذا عتق بعضهم بقرعة فظهر مال وخرج كلهم من الثلث
بان عتقهم من الاعتاق كما سياتي ولا يرجع الوارث بما انفقه عليهم
لانه انفق علي ان لا يرجع فكان كمن نكح امراة نكاحا فاسدا بظنه
صحته وانفق عليها ثم بان فساده او خرج بعضهم زيادة علي من
عتق عبدا كان او اكثر او اقل من الثلث فهو اعم من قوله عبد اخر
اقرع بين الباقين فمن خرج له العتق بان عتقه ومن عتق ولو
بقرعة بان عتقه وقوم وله كسبه من وقت الاعتاق لا من وقت
الاقراع في الثلاثة بخلاف من اوصى بعتقه فانه يقوم وقت الموت
لانه وقت الاستحقاق فلا يحسب كسبه من الثلث سوا كسبه في حياة المعتق

ام بعد موته وهي معنى الكسب الولد وارش الجناية **ومن رق** [illegible]
قوم باقل قيمه من وقت **موته الي قبض** اي قبض الورثة التركة
لانه ان كانت قيمته وقت الموت اقل فالزيادة حدثت في ملكهم
او وقت القبض اقل فما نقص قبل ذلك لم يدخل في ايديهم فلا يحسب
عليهم كالذي يغصب او يضيع من التركة قبل ان يقبضوه هذا ما
في الروضة كاصلها فقول الاصل فقوم يوم الموت محمول علي ما اذا
كانت القيمة فيه اقل او لم تختلف **وحسب** علي الورثة **كسبه**
الباقي قبله اي قبل الموت **من الثلثين** بخلاف الحادث بعده لانه
ملكهم **فلو اعتق** في مرض موته **ثلاثة معا لا يملك غيرهم قيمة كل**
منهم **مائة فكسب احدهم** قبل موت المعتق **مائة اقرع** بينهم
فان خرج العتق للكاسب عتق وله المائة او خرج لغيره عتق
ثم اقرع بين الباقيين الكاسب وغيره **فان خرج** العتق **لغيره**
عتق ثلثه لضيق ما بقي الكسب **او خرجت له عتق ربعه وله**
ربع كسبه ويكون للورثة الباقي منه ومن كسبه مع العبد الاخر
وذلك مائتان وخمسون ضعف ما عتق لانك اذا اسقطت ربع
كسبه وهو خمس وعشرون يبقي من كسبه خمسة وسبعون مضافة
الي قيمة العبيد الثلاثة يصير المجموع ثلاثمائة وخمسة وسبعين
ثلثاها مائتان وخمسون للورثة والباقي مائة وخمسة وعشرون
للعتق ويتخرج ذلك بطريق الجبر والمقابلة وهو ان يقال عتق
من العبد الثاني شيء وتبعه من كسبه مثله يبقي للورثة ثلثمائة
الا شيئين تعدل مثلي ما عتق وهو مائة وشيء فمثلاه مائتان
وشيئان

وشيئان وذلك يعدل ثلثمائة الا شيئين فيجبر ونقابل فمائتان
واربعة اشياء تعدل ثلثمائة يسقط منها المائتان تبقي مائة تعدل
اربعة اشياء فالشيء خمسة وعشرون فعلم ان الذي عتق من العبد
ربعه وتبعه ربع كسبه **فصل** في الولاء هو بفتح الواو والمد
لغة القرابة ماخوذ من الموالاة وهي المعاونة والمقاربة وشرعا
عصوبة سببها زوال الملك عن الرقيق بالحرية والاصل فيه
قبل الاجماع ما ياتي من الاخبار **من عتق عليه من به رق ولو**
بكتابة او تدبير او سراية او بعضية **فولاؤه له ولعصبته** بنفسه
لخبر الشيخين انما الولاء لمن اعتق وقيس بما فيه غيره **يقدم منهم بنوا بده**
من ارث به وولاية تزويج وغيرهما **الاقرب** فالاقرب كما في النسب
ولخبر ابن حبان والحاكم وصحح اسناده الولاء لحمة كلحمة النسب واللحمة
بضم اللام وفتحها وقولي ولعصبته اولي من قوله ثم لعصبته لان
المذهب ان ولاء العصبة ثابت لهم في حياة المعتق والمتاخر
لهم عنه انما هو فوائده كما تقرر وقد بسطت الكلام عليه في شرح
الفصول وغيره وتقدم في الفرائض حكم ارث المراة بالولاء ببيان
من ترث منه وخرج بقولي له ولعصبته معتق احد اصوله
وعصبته فلا ولاء لهما عليه كان ولدت رقيقة رقيقا من رقيق
او حر واعتق الولد مالكه واعتق ابويه او امه مالكهم **وولا ولد عتيقة** [اعتق ابويه ح]
من عبد لمولاها لانه عتيق معتقها **فان عتق الاب او الجد انجر**
الولاء من مولاها **لمولاه** بمعنى انه بطل ولاء مولاها وثبت لمولاه
لان الولاء فرع النسب والنسب معتبر بالاب وان علا وانما ثبت لمولى الام

لضرورة رق الاب وقد زالت بعتقه او عتق الاب بعد عتق الجد انجر من مولي الجد لمولاه لانه انما انجر لمولي الجد لضرورة رق الاب والاب اقوي في النسب وقد زالت الضرورة بعتقه ولو ملك هذا الولد الذي ولاؤه لمولي امه اباه جر ولا اخوته لابيه من مولي امهم اليه اما ولا نفسه فلا يجره لانه لا يمكن ان يكون له علي نفسه ولاء ولهذا لو اشتري العبد نفسه او كاتبه سيده واخذ النجوم كان الولاء عليه لسيده

١٧١ كتاب التدبير هو لغة النظر في العواقب وشرعا تعليق عتق من مالك بموته وما تعليق عتق بصفة معينة لا وصية ولهذا لا يفتقر الي اعتاق بعد الموت وسمي تدبيرا من الدبر لان الموت دبر الحياة والاصل فيه قبل الاجماع خبر الصحيحين ان رجلا دبر غلاما ليس له مال غيره فباعه النبي صلى الله عليه وسلم فتقريره له يدل على جوازه

واركانه ثلاثة صيغة ومالك ومحل وشرط فيه كونه رقيقا غير ام ولد لانها تستحق العتق بجهة اقوي من التدبير وشرط في الصيغة لفظ يشعر به وفي معناه ما مر في الضمان اما صريح وهو ما لا يحتمل غير التدبير كانت حر بعد موتي او اعتقتك او حررتك بعد موتي او دبرتك او انت مدبر او اذا مت فانت حر وذكر كاف كانت من زيادتي او كناية وهي ما يحتمل التدبير وغيره كخليت سبيلك او حبستك بعد موتي وصح التدبير مقيدا بشرط كان او متى مت في ذا الشهر او المرض فانت حر فان مات فيه عتق والا فلا وكان يصير مدبرا حتى يدخل وشرط لحصول العتق دخوله قبل موت سيده

فان

فان مات السيد قبل الدخول فلا تدبير فان قال ان مت ثم دخلت الدار فانت حر فبعده يشترط لذلك دخوله ولو متراخيا عن الموت فلا يشترط الفور اذ ليس في الصيغة ما يقتضيه بل فيها ما يقتضي التراخي وان لم يكن شرطا هنا وللوارث كسبه قبله اي قبل الدخول لا نحو بيعه مما يزيل الملك كالهبة لتعلق حق العتق به كمقوله اذا مت ومضي شهر مثلا اي بعد موتي فانت حر فللوارث كسبه في الشهر لا نحو بيعه وذكر ان للوارث كسبه في الاولي والتصريح به في الثانية مع ذكر نحو من زيادتي وفي معني كسبه استخدامه واجارته وليسنا اي الصورتان تدبيرا بل تعليق بصفة لان المعلق عليه ليس الموت فقط ولا مع شيء قبله وهذا من زيادتي او قال ان او متي شئت فانت حر بعد موتي اشترطت المشية اي وقوعها قبل الموت فيهما كسائر الصفات المعلق بها فورا بان يأتي بمشيئة في مجلس التواجب في عن ان كاذ لاقتضائها ورد الخطاب الجواب حالا دون نحو متى فيها لا يقتضي الفور في مشيئة المخاطب لكنهما وفي حين لانها مع ذلك للزمان فاستوي فيها جميع الازمان واشتراط وقوع المشية قبل الموت مع ذكر نحو من زيادتي فان صرح بوقوعها بعده او نواه اشترط وقوعها بعده بلا فور وان لم يعلق بمتي او نحوها واعلم ان غير المشية من نحو الدخول ليس مثلها في قضيتها الفورية ولو قالا لعبدهما اذا متنا فانت حر لم يعتق حتي يموتا معا او مرتبا فان مات احدهما فليس لوارثه نحو

بيع نصيبه لانه صار مستحق العتق بموت الشريك وله كسبه ونحوه
ثم عتقه بموتهما معا عتق تعليق بصفة لا عتق تدبير لان كلا
منهما لم يعلقه بموته بل بموته وموت غيره وفي موتهما مرتبا يصير
نصيب المتاخر موتا بموت المتقدم مدبرا دون نصيب المتقدم
ونحوه من زيادتي وشرط في المالك اختيار وهو من زيادتي
وعدم صبا وجنون فيصح التدبير من سفيه ومفلس ولو بعد
الحجر عليهما ومن مبعض وكافر ولو حربيا لان كلا منهم صحيح العبارة
والملك ومن سكران لانه كالمكلف حكما لا من مكره وصبي ومجنون
وان ميز كسائر عقودهم وتدبير مرتد موقوف ان اسلم بان
صحته وان مات مرتدا بان فساده ولحربي حمل مدبره الكافر
الاصلي من دارنا لدارهم لان احكام الرق باقية بخلاف مكاتبه
الكافر بغير رضاه لاستقلاله وبخلاف مدبره المرتد لبقاء علقة
الاسلام ولو دبر كافر مسلما بيع عليه ان لم يزل ملكه عنه وبالبيع
بطل التدبير وان لم ينقض خلافا لما يوهمه كلام الاصل او دبر
كافر كافرا فاسلم نزع منه وجعل عند عدل دفعا للذل عنه
وله اي لسيده كسبه وهو باق على تدبيره لا يباع عليه لتوقع
الحرية فالولا وبطل اي التدبير بنحو بيع للمدبر للخبر السابق
فلا يعود وان ملكه بناء على عدم عود الحنث في اليمين ومعلوم
ان محجور السفه لا يصح بيعه وان صح تدبيره ونحو من زيادتي ولا
بايلاد لمدبرته لانه اقوى منه بدليل انه لا يعتبر من الثلث ولا يمنع
منه الدين بخلاف التدبير فيرفعه الاقوى كما يرفع ملك اليمين النكاح

لا بردة من المدبر او سيده صيانة لحق المدبر عن الضياع فيعتق
بموت السيد وان كان مرتدا ولا رجوع عنه لفظا كفسخته او نقضته
كسائر التعليقات ولا انكار له كما ان انكار الردة ليس اسلاما وانكار
الطلاق ليس رجعة فيحلف انه ما دبره ولا وطء لمدبرة سواء عزل
ام لا لانه لا ينافي الملك بل يؤكده بخلاف البيع ونحوه وحل له وطؤها
لبقاء ملكه ولم يتعلق به حق لازم وصح تدبير مكاتب كما يصح
تعليق عتقه بصفة كما سياتي وعكسه اي كتابة مدبر بناء على
ان التدبير تعليق عتق بصفة فيكون كل منهما مدبرا مكاتبا
ويعتق بالاسبق من الوصفين موت السيد واداء النجوم ويبطل
الاخر لكن ان كان الاخر الكتابة لم تبطل احكامها فيتبع العتيق
كسبه وولده كما قاله ابن الصباغ في الاولى ويقاس بها الثانية
ويحتمل خلافه وعليه جرى ابن المقري ومعلوم مما ياتي في الفصل
الاتي انه اذا كان الاسبق الموت فلا يعتق كله الا اذا احتمله الثلث
والا فيعتق قدره وصح تعليق عتق كل منهما بصفة كما يصح تدبيره
وكتابته اي المعلق عتقه بصفة ويعتق بالاسبق من الوصفين
فان سبقت الصفة المعلق بها عتق بها او الموت فبه عن التدبير
او الاداء فبه عن الكتابة وذكر حكم تعليق عتق المكاتب بصفة
مع قولي ويعتق بالاسبق في تدبير المكاتب وعكسه من زيادتي
فصل في حكم حمل المدبرة والمعلق عتقها بصفة مع ما يذكر معه
حمل من دبرت حاملا ولم يستثنه مدبر تبعا لها وان انفصل قبل موت
سيدها لا ان بطل قبل انفصاله تدبيرها بلا موت لها كبيع فيبطل

تدبيره ايضا تبعا لها وخرج بالحامل الحائل فاذا دبرها ثم حملت
فان انفصلت قبل موت السيد فغير مدبر كما في ولد المرهونة
وولد الموصي بها والا عتق تبعا لامه وبقولي لا ان بطل
الخ ما لو بطل بعد انفصاله تدبيرها او قبله لكن بطل بموتها
فلا يبطل تدبيره فانه في الثانية قد يعيش والتقييد بقبل
الانفصال مع بلا موت من زيادتي كمعلق عتقها فان حملها
يصير معلقا عتقه بالصفة التي علق عتقها بها فتقييده زدته
بقولي حاملا وان انفصل قبل وجود الصفة حتى لو عتقت
بها عتق هو ايضا لا ان بطل قبل انفصاله التعليق منها
بلا موت بخلاف ما لو علق عتقها حائلا ثم حملت لا يعتق ان
انفصل قبل وجود الصفة والا عتق تبعا لامه وبخلاف
ما لو علق عتقها حاملا وبطل بعد انفصاله تعليق
عتقها او قبله لكن بطل بموتها فلا يبطل تعليق عتقه
وصح تدبير حمل كما يصح اعتاقه ولا تتبعه امه لان الاصل
لا يتبع الفرع فان باعها مثلا فرجوع عنه اي عن تدبير الحمل
ولا يتبع مدبرا ولده وانما يتبع امه في الرق والحرية والمدبر
كقن في جناية منه وعليه والثانية من زيادتي فان قتل
بجناية او بيع فيها بطل التدبير لا ان فداه السيد ولا يلزمه
ان قتل ان يشتري بقيمته عبدا يدبره ويعتق المدبر
كله او بعضه بالموت اي بموت سيده محسوبا من الثلث
بعد الدين وان وقع التدبير في الصحة فلو استغرق الدين

التركة

التركة لم يعتق منه شيء او نصفها وهو فقط بيع نصفه
في الدين وعتق ثلث الباقي منه وان لم يكن دين ولا مال
غيره عتق ثلثه كعتق علق بصفة قيدت بالمرض اي مرض
الموت كان دخلت الدار في مرض موتي فانت حر ثم وجدت
الصفة او لم تقيد به ووجدت فيه باختياره اي السيد فانه
يحسب من الثلث فان وجدت بغير اختياره فمن راس المال
اعتبارا بوقت التعليق لانه لم يكن متهما بابطال حق
الورثة وعليه يحمل اطلاق الاصل انه من راس المال وحلف
مدبر فيصدق فيما وجد معه وقال كسبته بعد الموت
وقال الوارث قبله لان اليد له وكما تقدم بينته فيما لو اقاما
بينتين بما قالاه بما علم مما مر في الدعوى والبينات
وصرح به الاصل هنا بخلاف ولد المدبرة اذا قالت
ولدته بعد الموت وقال الوارث قبله فان المصدق الوارث
لانها تزعم حريته والحر لا يدخل تحت اليد وتعبيري بما ذكر
قف د ك ١٧٦ اعم من تعبيره بمال كتاب الكتابة هي بكسر الكاف
وقيل بفتحها لغة الضم والجمع وشرعا عقد عتق بلفظها
بعوض منجم بنجمين فاكثر والاصل فيها قبل الاجماع اية
والذين يبتغون الكتاب مما ملكت ايمانكم وخبر المكاتب قن
ما بقي عليه درهم رواه ابو داود وغيره وصحح اسناده الحاكم
وقال في الروضة انه حسن والحاجة داعية اليها هي سنة
لا واجبة وان طلبها الرقيق كالتدبير ولئلا يتعطل اثر الملك

وتحكيما لبك علي الملاك **بطلب امين مكتسب** اي قوي علي
الكسب وبهما فسر الشافعي رضي الله عنه الخير في الاية واعتبرت
الامانة لئلا يضيع ما يحصله فلا يعتق والطلب والقدرة علي
الكسب ليوثق بتحصيل النجوم **والا** بان فقدت الشروط او احدها
فمباحة اذ لا يقوي رجا العتق بها ولا تكره بحال لانها عند فقد
ما ذكر قد تفضي الي العتق **واركانها** اربعة **رقيق وصيغة**
وعوض وسيد وشرط فيه ما مر في معتق من كونه مختارا اهل
تبرع وولا لانها تبرع واهلية للولا فتصح من كافر اصلي وسكران
لا من مكره ومكاتب وان اذن له سيده ولا من صبي ومجنون
ومحجور سفه واوليايهم ولا من محجور فلس ولا من مرتد
لان ملكه موقوف والعقود لا توقف علي الجديد كما علم من باب الردة ولا من مبعض لانه ليس اهلا للولا وذكر حكمه
مع المكره من زيادتي **وكتابة مريض** مرض الموت محسوبة **من**
الثلث وان كاتبه بمثل قيمته او اكثر لان كسبه له **فان خلف مثليه**
اي مثلي قيمته **صحت** اي الكتابة **في كله** سوا كان ما خلفه
مما اداه الرقيق ام من غيره اذ يبقي للورثة مثلاه **او خلف**
مثله اي مثل قيمته **ففي ثلثيه** تصح فيبقي لهم ثلثه مع مثل
قيمته وهما مثلا ثلثيه **او لم يخلف غيره ففي ثلثه** تصح فان ادي
حصته من النجوم عتق وهذا من زيادتي **وشرط في الرقيق**
اختيار وهو من زيادتي **وعدم صبي وجنون وان لا يتعلق**
به حق لازم فتصح لسكران وكافر ولو مرتد الا لمكره وصبي
ومجنون

ومجنون ومن تعلق به حق لازم كسابر عقود هم في غير الاخير
واما فيه فلانه اما معرض للبيع كالمرهون والكتابة تمنع منه
او مستحق المنفعة كالموجر فلا يتفرغ للاكتساب لنفسه **وشرط**
في الصيغة لفظ يشعر بها اي بالكتابة وفي معناه ما مر في الضمان
ايجابا ككاتبتك او انت مكاتب **علي كذا** كالف **منجما مع** قوله
اذا اديته مثلا **فانت حر لفظا او نية وقبولا كقبلت ذلك**
وذكر الكاف قبل كاتبتك وقبلت من زيادتي **وشرط في العوض**
كونه دينا ولو منفعة فان كان عينا فان لم يكن منفعة
عين لم تصح الكتابة والاصح علي ما ياتي **موجلا** ليحصله
ويوديه ولا تخلو المنفعة في الذمة عن التاجيل وان كان
في بعض نجومها تعجيل فالتاجيل فيها شرط في الجملة **منجما**
بنجمين فاكثر كما جرى عليه الصحابة رضي الله عنهم فمن بعدهم
ولو في مبعض فلا بد من كون العوض فيه دينا الخ وان كان
قد يملك ببعضه الحر ما يوديه وبهذا وبما ياتي علم ان كتابة
المبعض فيما رق منه صحيحة وبه صرح الاصل سوا قال
كاتبت ما رق منك ام كاتبتك وتبطل في باقيه في الثانية لانها
تفيده الاستقلال باستغراقها ما رق منه في الاولي وعملا
بتفريق الصفقة في الثانية ومن التنجيم بنجمين في المنفعة
ان يكاتبه علي بنا دارين موصوفتين في وقتين معلومين
بخلاف ما لو اقتصر علي خدمة شهرين لا يصح وان صرح بان كل
شهر نجم لانهما نجم واحد **مع بيان قدره** اي العوض **وصفته** وهما من
زيادتي

سوا اصرح بالاتصال ام بالانفصال

وعدد النجوم وقسط كل نجم لان الكتابة عقد معاوضة والنجم
الوقت المضروب وهو المراد هنا ويطلق علي المال المودي فيه
كما سياتي ولو كانت علي منفعة عين مع غيرها موجلا نحو خدمة
شهر من الان ودينار ولو في الجناية فهو اولي من قوله عند
انقضائه صحت اي الكتابة لان المنفعة مستحقة في الحال والمدة
لتقديرها والتوفية فيها والدينار انما يستحق المطالبة به
بعد المدة التي عينها لاستحقاقه واذا اختلف الاستحقاق
حصل تعدد النجوم ويشترط في الصحة ان تتصل الخدمة والمنافع
المتعلقة بالاعيان بالعقد فلا يجوز تاخيرها عنه كما ان العين
لا تقبل التاجيل بخلاف المنافع الملتزمة في الذمة ولا يشترط
بيان الخدمة بل يتبع فيها العرف كما مر بيانه في الاجارة لا
ان كاتبه علي ان يبيعه كذا كثوب بالف فلا يصح لانه شرط
عقد في عقد ولو كاتبه وباعه ثوبا مثلا بان قال كاتبتك
وبعتك هذا الثوب بالف ونجمه بنجمين مثلا وعلق الحرية
باداية صحت اي الكتابة لا البيع لتقدم احد شقيه علي مصير
الرقيق من اهل مبايعة سيده فهو ذلك تفريق الصفقة
فيوزع الالف علي قيمة الرقيق والثوب فما خص الرقيق
يوديه في النجمين مثلا ولو صحت كتابة ارقا كثلاثة صفقة
علي عوض منجم بنجمين مثلا لاتحاد المالك فصار كما لو باع
عبيدا بثمن واحد ووزع العوض علي قيمتهم وقت الكتابة
فمن ادي منهم حصته عتق ولا يتوقف عتقه علي اداء الباقي

ومن

١٥ ٢

ومن عجز رق فاذا كانت قيمة احدهم مائة والثاني مائتين
والثالث ثلثمائة فعلي الاول سدس العوض وعلي الثاني
ثلثه وعلي الثالث نصفه لا كتابة بعض رقيق وان كان باقيه
لغيره واذن له في الكتابة لان الرقيق لا يستقل فيها بالتردد لاكتساب
النجوم نعم لو كانت في مرض موته بعضه والبعض ثلث ماله
او اوصي بكتابة رقيق فلم يخرج من الثلث الا بعضه ولم تجز
الورثة صحت الكتابة في ذلك القدر وعن الروض والبغوية
صحة الوصية بكتابة عبد بعضه عبده ولو كاتباه اي شريكان
فيه بنفسهما او نائبهما معا صح ذلك ان اتفقت النجوم
جنسا وصفة واجلا وعددا وفي هذا اطلاق النجم علي المودى
وجعلت اي النجوم علي نسبة ملكيهما صرح به او اطلق
فلو عجز الرقيق فعجزه احدهما وفسخ الكتابة وابقاه الاخر
فيها لم يجز كابتداء عقدها ولو ابراه احدهما من نصيبه من النجوم
او اعتقه اي نصيبه من الرقيق عتق نصيبه منه وقوم عليه
الباقي وعتق عليه وكان الولاء كله له ان ايسر وعاد الرق للمكاتب
بان عجز فعجزه الاخر والتقييد بعود الرق من زيادتي فان اعسر من
ذكر او لم يعد الرق وادي المكاتب نصيب الشريك من النجوم
عتق نصيبه من الرقيق عن الكتابة وكان الولاء لهما وخرج
بالابراء والاعتاق ما لو قبض نصيبه فلا يعتق وان رضي الاخر
بتقديمه اذ ليس له تخصيص احدهما بالقبض فصل فيما يلزم
السيد وما يسن له وما يحرم عليه وبيان حكم ولد المكاتبة وغير ذلك

قف وقس
١٧٤

في ذيل المكاتبة

ثمانية (كذا)

لزم السيد في صحيحة قبل عتق حط متمول من النجوم عن المكاتب او دفعه له بعقيد زدته بقولي من جنسها وان كان من غيرها قال تعالى وآتوهم من مال الله الذي آتاكم فسر الايتا بما ذكر لان العقد منه الاعانة على العتق وخرج بزيادتي صحيحة الفاسدة فلا شيء فيها من ذلك واستثني من لزوم الايتا ما لو كاتبه في مرض موته وهو ثلث ماله وما لو كاتبه على منفعة والحط اولى من الدفع لان القصد بالحط الاعانة على العتق وهي محققة فيه موهومة في الدفع اذ قد يصرف المدفوع في جهة اخرى وكونه كل من الحط والدفع في النجم الاخير اولى منه فيما قبله لانه اقرب الى العتق وكونه ربعا من النجوم اولى من غيره فان لم تسمح به نفسه فكونه سبعا اولى روى حط الربع النسائي وغيره وحط السبع مالك عن ابن عمر رضي الله عنهما وحرم عليه تمتع بمكاتبته لاختلال ملكه فيها واقتصار الاصل على تحريم الوطي يفهم حل غيره وليس مرادا ويجب مهر لها وان طاوعته لشبهة الملك لا حد لانها ملكه والولد منه حر لانها علقت به في ملكه ولا يجب عليه قيمته لانعقاده حرا وصارت بالولد مستولدة مكاتبة فان عجزت عتقت بموت السيد وولدها في المكاتبة الرقيق بقيد زدته بقولي الحادث بعد الكتابة المنفصل ولو حملت به بعدها يتبعها عتقا ورقا بالكتابة كولد المستولدة فلا شيء عليه للسيد اذ لم يوجب منه التزام

بل

٢١٦

بل للسيد مكاتبته كما جزم به الماوردي وان ذكر الاصل انه مكاتب لان الحاصل له كتابة تبعية لا استقلالية ومن اي انه مكاتب تركت ذلك والحق اي حق الملك فيه للسيد فلو قتل فقيمته له ويمونه من ارش جناية عليه وكسبه ومهره وما فضل وقف فان عتق فله والا فلسيده كما في الام في جميع ذلك ولا يعتق شيء من المكاتب الا باداء الكل اي كل النجوم لخبر المكاتب عبد ما بقي عليه درهم وفي معنى ادائها حط الباقي منها الواجب والابراء منها والحوالة بها لا عليها ولو اتى بمال فقال سيده هذا حرام ولا بينة له بذلك حلف المكاتب فيصدق في انه ليس بحرام ويقال لسيده خذه او ابرئه عنه اي عن قدره فان ابى قبضه القاضي عنه وعتق المكاتب ان ادى الكل فان نكل المكاتب عن الحلف حلف سيده انه حرام لغرض امتناعه منه ولو كان له بينة سمعت لذلك نعم لو كاتبه على لحم فجاء به فقال هذا حرام فالظاهر استفصاله في قوله حرام فان قال انه مسروق او نحوه فكذلك او لانه لحم غير مذكى حلف السيد لان الاصل عدم التذكية كنظيره في السلم ولو خرج المودى من النجوم معيبا ورده السيد بالعيب وهو جائز له وبه صرح الاصل او خرج مستحقا بان ان لا عتق فيهما وان كان السيد قال عند اخذه انت حر لانه بناه على ظاهر الحال من صحة الاداء وقد بان عدم صحته والاولى من زيادتي وتعبيري بما ذكر في الثانية

اولي من تقييده لها بالنجم الاخير وله اي للمكاتب شرا مال التجارة
تو سعا له في الاكتساب لا تزوج الا باذن سيده لما فيه من المون
ولا وطي لامته ولو باذنه خوفا من هلاك الامة في الطلق فمنعه
من الوطي كمنع الراهن من وطي المرهونة وتعبيري بالوطي اعم من
تعبيره بالتسري لاعتبار الانزال فيه دون الوطي فان وطيها على
خلاف منعه منه فلا حد عليه لشبهة الملك ولا مهر لانه لو ثبت
لثبت له والولد من وطيه نسيب لاحق به لشبهة الملك فان
ولدته قبل عتق ابيه او معه او بعده لكن لدون ستة اشهر
من العتق تبعه رقا وعتقا وهو مملوك لابيه يمتنع بيعه ولا ينفق
عليه لضعف ملكه موقوف عتقه على عتق ابيه ان عتق عتق والا
رق وصار للسيد ولا تصير امه ام ولد لانها علقت بمملوك
او ولدته بعد العتق لها اي لستة اشهر فاكثر منه وهذا ما في
الروضة كالترجيح ووقع في الاصل لفوق ستة اشهر ووطيها معه
اي مع العتق مطلقا او بعده في صورة الاكثر بقيد زدته بقولي وولدته
~~لدون~~ لستة اشهر فاكثر من الوطي فهي ام ولد لظهور العلوق
بعد الحرية ولا نظر الي احتمال العلوق قبلها تغليبا لها والولد حينئذ
حر فان لم يطاها مع العتق ولا بعده او ولدته لدون ستة اشهر
من الوطي لم تصر ام ولد ولو عجل النجوم او بعضها قبل محلها لم يجبر السيد
على قبض لما عجل ان امتنع منه لغرض كمونة حفظه وخوف عليه
كان عجل في زمن نهب والا بان امتنع لا لغرض اجبر على القبض
كان للمكاتب غرضا ظاهرا فيه وهو تنجيز العتق او تقرير به ولا ضرر
علي

علي السيد وظاهر مما مر انه لا يتعين الاجبار على القبض بل اما عليه
او على الابراء ويفارق نظيره في السلم من تعين القبول بان الكتابة
موضوعة على تعجيل العتق ما امكن فضيق فيها بطلب الابراء فان
ابي قبض القاضي عنه وعتق المكاتب ان ادي الكل او عجل
بعضا من النجوم ليبريه من الباقي فقبض وابرا بطلا اي القبض
والابرا لان ذلك يشبه ربا الجاهلية فقد كان الرجل اذا احل دينه
يقول لمدينه اقض او زد فان قضاه والا زاده في الدين وفي
الاجل وعلى السيد رد المقبوض ولا عتق وصح اعتياض عن
نجوم للزومها من جهة السيد مع التشوف للعتق وبهذا اجزم في الروضة
واصلها في الشفعة وصوبه الاسنوي لنص الشافعي عليه في الام
وغيرها وان جزم الاصل تبعا لما صححه في الروضة واصلها هنا
بعدم صحته وعلى الاول جرى البلقيني ايضا قال وتبع الشيخان
على الثاني البغوي ولم يطلعا على النص لا بيعها لانها ٢ اي النجوم لا انها
غير مستقرة ولان المسلم فيه لا يصح بيعه مع لزومه من الطرفين
لتطرق السقوط اليه فالنجوم بذلك اولي ولا بيعه وهبته
اي المكاتب كام الولد لكن ان رضي المكاتب بذلك صح وكان رضاه
فسخا للكتابة وصح بيعنا بيعه من نفسه كما في ام الولد فلو باع
مثلا السيد النجوم او المكاتب واداها المكاتب للمشتري لم يعتق
وان تضمن البيع الاذن في قبضها لان الاذن في مقابلة سلامة
العوض ولم يسلم فلم يبق الاذن لو سلم بقاؤه فيكون المشتري كالوكيل
فالفرق بينهما ان المشتري يقبض النجوم لنفسه بخلاف الوكيل نعم
لو باعها واذن للمشتري في قبضها مع علمهما بفساد البيع عتق بقبضه

ويطالب السيد المكاتب بها والمكاتب المشتري بما اخذه منه وليس
له اي للسيد تصرف في شي مما بيد مكاتبه ببيع او اعتاق او تزويج
او غيرها لانه معه في المعاملات كالاجنبي ويتغير بذلك اعم
مما عبر به ولو قال له غيره اعتق مكاتبك بكذا ففعل عتق ولزمه
ما التزم وهو افتداء منه كما في ام الولد فلو قال اعتقه عني
علي كذا ففعل لم يعتق عنه بل عن المعتق ولا يستحق المال

فصل في لزوم الكتابة وجوازها وما يعرض لها من فسخ او انفساخ
وبيان حكم تصرفات المكاتب وغيرها الكتابة الصحيحة لازمة للسيد
فلا يفسخها لانها عقدت لحظ مكاتبه لا لحظه فكان فيها كالراهن
الا ان عجز المكاتب عن اداء عند المحل لنجم او بعضه غير الواجب
في الايتاء او امتنع منه عند ذلك مع القدرة عليه او غاب عند
ذلك وان حضر ماله او كانت غيبة المكاتب دون مسافة
قصر على الاشبه في المطلب فله فسخها بنفسه وبالحاكم متى شاء
لتعذر العوض عليه واطلاقي الامتناع اولى من تقييده بالتعجيز
المكاتب نفسه وليس لحاكم اداء منه اي من مال المكاتب الغائب
عنه بل يمكن السيد من الفسخ لانه ربما عجز نفسه او امتنع من ادا
لو حضر اما اذا عجز عن الواجب في الايتا فليس للسيد فسخ ولا
يحصل التقاص لان للسيد ان يوديه من غيره لكن يرفعه المكاتب
للحاكم يرى فيه رايه ويفصل الامر بينهما وجايزة للمكاتب
كالرهن بالنسبة للمرتهن فله ترك الاداء وله الفسخ وان كان معه
وفا ولو استمهل سيده عند المحل لعجز سن امهاله مساعدة له
في تحصيل العتق او لبيع عرض وجب امهاله ليبيعه والتصريح هنا

وفيما

في المهلة
وفيما ياتي بالوجوب من زيادتي وله ان لا يزيد في المهلة على ثلاثة
من الايام سواء عرض كساد ام لا فلا فسخ فيها وما اطلقه الامام من
جواز الفسخ محمول على ما زاد عليها او لاحضار ماله من دون
مرحلتين وجب ايضا امهاله الى احضاره لانه كالحاضر بخلاف
ما فوق ذلك لطول المدة ولا تنفسخ الكتابة بجنون منهما او من
احدهما ولا باغماء كما فهم بالاولى ولا بحجر سفه لان اللازم من احد
طرفيه لا ينفسخ بشيء من ذلك كالرهن والاخيرة من زيادتي ويقوم
ولي السيد الذي جن او حجر عليه مقامه في قبض فلا يعتق بقبض
السيد لفساده واذا لم يصح قبض المال فللمكاتب استرداده
لانه على ملكه فان تلف فلا ضمان لتقصيره بالدفع الى سيده ثم
ان لم يكن بيده شيء اخر يوديه فللولي تعجيزه ويقوم الحاكم مقام
المكاتب الذي جن او حجر عليه في اداء ان وجد له مالا ولم ياخذ
السيد استقلالا وثبتت الكتابة وحل النجم وحلف السيد على
استحقاقه قال الغزالي ورأى له مصلحة في الحرية فان راى انه
يضيع اذا افاق لم يود قال الشيخان وهذا احسن فان لم يجد له مالا
مكن السيد من الفسخ فاذا فسخ عاد المكاتب قنا له وعليه مونته
فان افاق وظهر له مال كان حصله قبل الفسخ دفعه للسيد وحكم بعتقه
ونقض تعجيزه ويقاس بالافاقة في ذلك ارتفاع الحجر وخرج بزيادتي
ولم ياخذ السيد ما لو اخذه استقلالا فانه يعتق لحصول القبض المستحق
ولو جنى على سيده قتلا او قطعا لزمه قود او ارش بالغا ما بلغ لان
واجب جنايته عليه لا تعلق له برقبته بخلاف ما ياتي في الاجنبي ويكون الارش

مما معه ومما سيكسبه لانه معه كاجنبي كما مر فان لم يكن معه ما يفي
بذلك فله اي للسيد او الوارث تعجيزه دفعا للضرر عنه او جني
علي اجنبي قتلا او قطعا لزمه قود او الاقل من قيمته والارش
لانه يملكه بتعجيز نفسه فاذا عجزها فلا متعلق سوي الرقبة وفي
اطلاق الارش علي دية النفس تغليب فان لم يكن معه ما
يفي بالواجب عجزه الحاكم بطلب المستحق وبيع بقدر الارش
ان زاد قيمته عليه والا فكله هذا كلام الجمهور وقال ابن الرفعة
كلام التنبيه يفهم انه لا حاجة الي التعجيز بل يتعين بالبيع انفساخ
الكتابة كما ان بيع المرهون في ارش الجناية لا يحتاج الي فك الرهن
وقال القاضي للسيد ايضا تعجيزه اي بطلب المستحق وبيعه
او فداوه وبقيت الكتابة فيما يفي لما في ذلك من الجمع بين
الحقوق فاذا ادي حصته من النجوم عتق وللسيد فداوه
بقيمته والارش باقل الامرين من الارش والقيمة فيبقي مكاتبا وعلي المستحق
قبول الفدا ولو اعتقه او ابراه من النجوم بعد الجناية
عتق ولزمه الفدا لانه فوت متعلق حق المجني عليه كما لو قتله السيد
بخلاف ما لو عتق باداء النجوم بعدها فلا يلزم السيد فداوه
ولو قتل المكاتب بطلت اي الكتابة ومات رقيقا لفوات محلها
ولسيده قود علي قاتله ان كافاه والا فالقيمة له لبقايه
علي ملكه ولو قتله هو فليس عليه الا الكفارة مع الاثم ان تعمد
ولو قطع طرفه ضمنه لبقاء الكتابة وللمكاتب تصرف لا تبرع فيه
ولا خطر كبيع وشرا واجارة اما ما فيه تبرع كصدقة وهبة او خطر

كقرض

كقرض وبيع نسيئة وان استوثق برهن او كفيل فلا بد فيه من اذن سيده
نعم ما تصدق به عليه من نحو لحم وخبز مما العادة فيه اكله
وعدم بيعه له اهداوه لغيره علي النص في الام وله شرا من
يعتق علي سيده والملك فيه للمكاتب ويعتق علي سيده بعجزه
لدخوله في ملكه وله ايضا شرا بعض من يعتق علي سيده ثم ان عجز
نفسه او عجزه سيده عتق ذلك البعض ولا يسري الي الباقي
وان اختار سيده تعجيزه لما مر في العتق وله شرا من يعتق عليه
باذن من سيده فان اشتراه باذنه تبعه رقا وعتقا ولا يصح
اعتاقه عن نفسه وكتابته ولو باذن لتضمنهما الولا وليس
من اهله كما علم ذلك مما مر فصل في الفرق بين الكتابة
الباطلة والفاسدة وما تشارك فيه الفاسدة الصحيحة وما تخالفها
فيه وغير ذلك الكتابة الباطلة وهي ما اختلت صحتها باختلال
ركن من اركانها لكون احد العاقدين مكرها او صبيا او مجنونا
او عقدت بغير مقصود كدم ملغاة الا في تعليق معتبر بان
يقع ممن يصح تعليقه فلا تلغي فيه وذكر الباطلة مع حكمها المذكور
من زيادتي والفاسدة وهي ما اختلت صحتها بكتابة بعض
من رقيق او فساد شرط كشرط ان يبيعه كذا او فساد عوض
كخمر او فساد اجل كنجم واحد كالصحيحة في استقلاله اي المكاتب
بكسب وفي اخذ ارش جناية عليه ومهر في امة ليستعين بهما
في كتابته سوا اوجب المهر بوطي شبهة ام بعقد صحيح وقولي
وصداقهم من قوله ومهر شبهة وفي انه يعتق بالادا لسيده عند

المحل

بحكم التعليق لان مقصود الكتابة العتق وهو لا يبطل بالتعليق بفاسد
وبهذا خالف البيع وغيره من العقود قال البلقيني وليس لنا
عقد فاسد يملك به كالصحيح الا هذا وفي انه يتبعه اذا عتق
كسبه الحاصل بعد التعليق فيتبع المكاتبة ولدها وفي انه تسقط
نفقته عن سيده وكالتعليق بصفة في انه لا يعتق بغير ادايه
اي المكاتب كابرائه واداء غيره عنه متبرعا وتعبيري بذلك اعم من لعدم ...
تعبيره بالابراء وفي ان كتابته تبطل بموت سيده قبل الاداء لحصول
المعلق عليه فان كان قال اذا اديت الي او الي وارثي بعد موتي
لم تبطل بموته وفي انه تصح الوصية به وفي انه لا يصرف له
سهم المكاتبين وفي صحة اعتاقه عن الكفارة وفي تمليكه ومنعه
من السفر وجواز وطء الامة وكل من الصحيحة والفاسدة
عقد معاوضة لكن المغلب في الاولى معنى المعاوضة وفي
الثانية معنى التعليق واعلم ان الباطل والفاسد عندنا سواء
الا في مواضع منها الحج والعارية والخلع والكتابة وتخالفهما
اي تخالف الفاسدة الصحيحة والتعليق في ان للسيد فسخها
بالفعل او بالقول اذ لم يسلم له العوض كما سيأتي فكان له فسخها
دفعا للضرر حتى لو ادى المكاتب المسمى بعد فسخها لم يعتق
لانه وان كان تعليقا فهو في ضمن معاوضة وقد ارتفعت
فارتفع وقيد الفسخ بالسيد لانه حينئذ هو الذي خالفت
فيه الفاسدة كلا من الصحيحة والتعليق بخلافه منهم العبد
فانه يطرد في الصحيحة ايضا على اضطراب وقع للرافعي ولا يأتي
في

٣٢٠

في التعليق وان كان فسخ السيد كذلك وفي انها تبطل بنحو اغماء
السيد وحجر سفه عليه لان الحظ في الكتابة للمكاتب لا للسيد كما مر
بخلاف الصحيحة والتعليق لا يبطلان بذلك وخرج بالسيد المكا تب
فلا تبطل الفاسدة بنحو اغمائه وحجر سفه عليه وبزيادتي السفه
حجر الفلس فلا تبطل به فان بيع في الدين بطلت وفي ان المكاتب
يرجع عليه بما اداه ان بقي او ببدله ان تلف وهذا من زيادتي
هذا ان كان له قيمة هو اولى من قوله ان كان متقوما بخلاف نحو
خمر فلا يرجع منه بشيء الا ان يكون محترما كجلد ميتة لم يدبغ فيرجع
به لا ببدله ان تلف وهو اي السيد يرجع عليه بقيمته وقت العتق
اذ لا يمكن رد العتق فاشبه ما اذا وقع الاختلاف في البيع بعد
تلف المبيع في يد المشتري ولو كاتب كافر كافرا على فاسد
مقصود كخمر وقبض منه الكافر فلا تراجع فان اتحدا اي واجبا
السيد او المكاتب جنسا وصفة كصحة وتكسير وحلول واجل وكانا
نقدين فهو اولى من قوله فان تجانسا فالتقاص واقع بينهما
كسائر الديون من النقود المتحدة كذلك بان يسقط احد
الدينين بقدره من اخر ولو بلا رضى من صاحبيهما او من
احدهما اذ لا حاجة اليه ويرجع صاحب الفضل في احدهما به
على الاخر اما اذا كانا غير نقدين فان كانا متقومين فلا تقاص
او مثليين ففيهما تفصيل ذكرته في شرح الروض وغيره فان فسخها
اي الفاسدة احدهما هو اعم من قوله السيد اشهد بفسخها
احتياطا وتحرزا من التجاحد لا شرطا فلو قال السيد بعد قبضه

المال كنت فسخت الكتابة فانكرها المكاتب حلف المكاتب فيصدق
لان الاصل عدم الفسخ وعلى السيد البينة ولو ادعى عبد كتابة
فانكر سيده او وارثه حلف المنكر فيصدق لان الاصل عدمها
ولو عكس بان ادعاها السيد وانكرها العبد صار قنا وجعل
انكاره تعجيزا لنفسه فان قال كاتبتك واديت المال وعتقت
عتق باقراره ومعلوم مما مر في الدعوى والبينات ان السيد
يحلف على البت والوارث على نفي العلم ولو اختلفا اي السيد
والمكاتب في قدر النجوم اي المال او صفتها كجنسها او عددها
او قدر اجلها ولا بينة او لكل بينة تحالفا بالكيفية السابقة
في البيع فان اختلفا في قدر النجوم بمعنى الاوقات فالحكم كذلك
الا ان كان قول احدهما مقتضيا للفساد كان قال السيد كاتبتك
على نجم فقال بل على نجمين فيصدق مدعي الصحة وهو
المكاتب في هذا المثال ثم ان لم يقبض السيد ما ادعاه ولم يتفقا
على شيء فسخها الحاكم وقياس ما مر في البيع انه يفسخها
الحاكم او المتحالفان او احدهما وهو ما مال اليه الاسنوي
وغيره لكن فرق الزركشي بان الفسخ هنا غير منصوص عليه
بل مجتهد فيه فاشبه العنة بخلافه ثم وان قبضه اي ما ادعاه
وقال المكاتب بعضه اي بعض المقبوض وهو الزائد على
ما اعترف به في العقد وديعة لي عندك عتق لاتفاقهما
على وقوع العتق بالتقدير وتقدير ورجع هو بما ادى ورجع
السيد بقيمته وقد يتقاصان في تلف المؤدي بان كان هو او قيمته

من

من جنس قيمة العبد وصفتها ولو قال السيد كاتبتك وانا مجنون
او محجور علي فانكر المكاتب الجنون او الحجر حلف السيد فيصدق
ان عرف له ذلك اي ما ادعاه لقوة جانبه بذلك والا فالمكاتب
لان الاصل عدم ما ادعاه السيد ولا قرينة والحكم في الشق
الاول مخالف لما ذكر في النكاح من انه لو زوج بنته ثم قال كنت
محجورا علي او مجنونا يوم زوجتها لم يصدق وان عهد له ذلك
وفرق بان الحق ثم تعلق بثالث بخلافه هنا وذكر التحليف هنا
وفيما ياتي من زيادتي او قال السيد وضعت عنك النجم الاول
او بعضا من النجوم فقال المكاتب بل وضعت النجم الاخر او الكل
اي كل النجوم حلف السيد فيصدق لانه اعرف بمراده وفعله ولو
قال العبد لابني سيده كاتبني ابوكما فصدقاه وهما اهل للتصديق
او قامت بكتابته بينة فمكاتب عملا بقولهما او بالبينة فمن اعتق
منهما نصيبه منه او ابراه عن نصيبه من النجوم عتق خلافا
للرافعي في نقله تصحيح الوقف ثم ان عتق نصيب الاخر باداء او اعتاق
او ابراء فالولاء على المكاتب للاب ثم ينتقل بالعصوبة اليهما
بالمعنى السابق في اواخر كتاب الاعتاق وان عجز فعجزه الاخر
عاد نصيبه قنا ولا سراية على المعتق ولو كان موسرا لان
الكتابة السابقة تقتضي حصول العتق بها والميت لا سراية
عليه كما مر وقولي ثم الى اخره من زيادتي وان صدقه احدهما
فنصيبه مكاتب عملا باقراره واغتفر التبعيض لان الدوام
اقوى من الابتداء ونصيب المكذب قن بحلفه على نفي العلم بكتابة

استنفعا بالاصل الرق فنصف الكسب له ونصفه للمكاتب فان اعتقه المصدق نصيبه وكان موسرا سرى العتق عليه الى نصيب المكذب لان المكذب يدعي ان الكل رقيق لهما فلا ف ما لو ابراه عن نصيبه من النجوم او قبضه فلا سراية اما لو انكر فيحلفان على نفي العلم كما علم مما مر

كتاب امهات الاولاد

قف درس ١٧٥

امهات الاولاد بضم الهمزة وكسرها مع فتح الميم وكسرها جمع ام واصلها امهة قاله الجوهري ومن نقل عنه انه قال جمع امهة اصل ام فقد تسمح ويقال في جمعها امات وقال بعضهم الامهات للناس والامات للبهائم وقال اخرون يقال فيهما امهات وامات لكن الاول اكثر في الناس والثاني اكثر في غيرهم ويمكن رد الاول الى هذا والاصل فيه خبر ايما امة ولدت من سيدها فهي حرة عن دبر منه رواه ابن ماجه والحاكم وصحح اسناده وخبر امهات الاولاد لا يبعن ولا يوهبن ولا يورثن يستمتع بها سيدها ما دام حيا فاذا مات فهي حرة رواه الدارقطني والبيهقي وصححا وقفه على عمر رضي الله تعالى عنه وخالف ابن القطان فصحح رفعه وحسنه وقال رواته كلهم ثقات وسبب عتقها بموته اتفاقا والولد حر بالاجماع وخبر الصحيحين ان من اشراط الساعة ان تلد الامة ربتها وفي رواية ربها اي سيدها فاقام الولد مقام ابيه وابوه حر فكذا هو ولو حملت من حر كله او بعضه ولو كافرا او مجنونا امته ولو بلا وطء او بوطء محرم ثم وضعت حيا او ميتا او ما فيه غرة

اي النبي ومنه

اي بنتها

وان

وان لم ينفصل عتقت بموته ولو بقتلها له لما مر كولدها الحاصل بنكاح رقيقا او زنا بعد وضعها فانه يعتق بموت السيد وان ماتت امه قبل ذلك بخلاف الحاصل بشبهة وقد ظن انها زوجته الحرة او امته لانعقاده حرا فان ظن انها زوجته الامة فكامه وبخلاف الحاصل بنكاح او زنا قبل الوضع لحدوثه قبل ثبوت حق الحرية للام ومن ثم لم يعتق بموت السيد ولد المرهونة الحاصل بذلك بعد وضعها وقبل عود ملكها اليه فيما لو اولدها وهو معسر ثم بيعت في الدين ثم عاد ملكها وتقدم حكم المرهونة في كتاب الرهن ومثلها الجانية المتعلق برقبتها مال وفي المحجور عليه بفلس خلاف رجح ابن الرفعة نفوذ ايلاده وتبعه البلقيني وهو اوجه ورجح السبكي خلافه وتبعه الاذرعي والزركشي ثم قال لكن سبق عن الحاوي والغزالي النفوذ وخرج بزيادتي حر المكاتب فلا تعتق بموته امته التي حبلت منه ولا ولدها وقولي حبلت اولى من قوله احبلها لايهامه اعتبار فعله وليس مرادا فان استدخالها ذكره او منيه المحترم كذلك كما يثبت به النسب او حبلت منه امة غيره بذلك اي بنكاح او زنا فالولد الحاصل بذلك رقيق تبعا للام او بشبهة منه كان ظنها ولو زوجا امته او زوجته الحرة فحر لظنه وعليه قيمته لسيدها وكالشبهة نكاح امة غر بحريتها كما مر في الخيار والاعفاف ولو ظن بالشبهة ان الامة زوجته المملوكة فالولد رقيق ولا تصير من حبلت من غيره مالكها ام ولد له وان

ملكها لانتفا العلوق بحر في ملكه وله اي للسيد انتفاع بام ولده
كوطي واستخدام واجارة وارش جناية عليها وتزويجها
جبرا وقيمتها اذا قتلت لبقا ملكه عليها وعلى منافعها كالمدبرة
ولا يصح تمليكها من غيرها ببيع او هبة او غيرهما لانها لا تقبل
النقل وما رواه ابو داود عن جابر كنا نبيع سرارينا امهات
الاولاد والنبي صلى الله عليه وسلم حي لا نرى بذلك باسا
اجيب عنه بانه منسوخ وبانه منسوب الى النبي صلى الله
عليه وسلم استدلالا واجتهادا فيقدم عليه ما نسب اليه
قولا ونصا وهو نهيه صلى الله عليه وسلم عن بيع امهات
الاولاد كما مر وخرج بزيادتي من غيرها تمليكها من نفسها
فيصح كما افتى به القفال في البيع ومثله غيره كما يمكن لانه
في الحقيقة اعتاق ولا يصح رهنها لما فيه من التسليط
على بيعها وتعبيري بما ذكر اولى من قوله ويحرم بيعها ورهنها
وهبتها كولدها التابع لها في العتق بموت السيد فلا يصح
تمليكه من غيره ورهنه وهذه من زيادتي وعتقهما
من راس المال وان حبلت به من سيدها في مرض موته او اوصى بعتقهما
من الثلث كانفاقه المال في الشهوات فلا يؤثر فيه ذلك بخلاف ما لو اوصى
بحجة الاسلام من الثلث وهذا من زيادتي في الولد والله اعلم
تم كتاب فتح الوهاب شرح منهج الطلاب بحمد الله وعونه وحسن توفيقه
على يد الفقير المحتاج الى عفو ربه وشفاعة جده صاحب المعراج صلى
الله عليه وعلى اله وصحبه اجمعين
... بلدا ...
الشافعي

كالهبة والصدقة والبيع والقرض ع م

الشافعي مذهبا الرفاعي طريقة
عفى الله عنه ولمشايخه ولاخوانه
ولمن دعا له بالفتوح يا رب العالمين
وقد تمت كتابة هذه النسخة
يوم الثلاث المبارك اربعة عشر
ربيع اخر سنة اثنين وسبعين
وما يتين والف من بعد
الهجرة النبوية على
صاحبها افضل
الصلاة والسلام
صلى الله عليه
وعلى اصحابه
وازواجه
وذريته
واهل
بيته
اجمعين
امين
يا رب
العالمين